



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

LA TUTELA PENAL DEL SECRETO EMPRESARIAL

MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS
PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO EN CIENCIAS PENALES

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

2012

17678

Obsequio.

30 ENE 2013

57

A mis hijos, Karla y Agustín y a la memoria de mis padres, Mélida y Germán

Ante todo a Dios, por permitirme concluir con esta meta académica.

A mi esposo, Agustín Luna Jiménez, por su apoyo a lo largo de los años.

Al Doctor Carlos Enrique Muñoz Pope y a la Doctora Julia Sáenz por la valiosa y desinteresada asesoría que me dispensaron en la realización de este trabajo de investigación.

ÍNDICE GENERAL

Resumen (Abstract)	i
--------------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

1. Antecedentes del problema	2
2. Justificación del problema	4
3. Formulación del problema	4
4. Alcance o delimitación del problema	5
5. Objetivos	5
5.1. Objetivos generales	5
5.2. Objetivos específicos	6
6. Hipótesis	6

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO DE REFERENCIA

1. Antecedentes de estudios realizados	8
2. Marco teórico	9
2.1. Referencia conceptual	9
2.2. Secreto	9

2.3. Inviolabilidad	10
2.4. Empresa	11
2.5. Competencia desleal	11
2.6. Propiedad Intelectual	12
2.7. Competencia	12
2.8. Jurisdicción	12
2.9. Know-How	12
2.10. Proceso penal	14
2.11. Confidencial	15
2.12. Secreto empresarial	15
2.12.1. Según la doctrina	15
2.12.2. Según la legislación extranjera	17
2.12.3. Según la legislación nacional	22
2.12.3.1. Código Penal	26
2.12.3.2. Ley 35 de 10 de mayo de 1996	30
2.12.3.3. Decreto Ejecutivo No. 7 de 1998	31
2.12.3.4. Ley No. 23 de 1997	35
2.12.3.5. Tratado de Promoción Comercial con los EEUU	41
3. Aspectos procesales	43
3.1. Perseguibilidad	43
3.2. Sujetos procesales eventuales	47
3.2.1. El gestor oficioso	47
3.2.2. El querellante coadyuvante	50

3.3. Tribunales competentes y procedimiento	51
3.4. La acción civil.....	52
3.5. Medios probatorios	56
4. El secreto empresarial	59
4.1. Elementos	59
4.1.1. Que sea reservado u oculto	60
4.1.2. Que el mantener el secreto tenga un interés económico.....	65
4.1.3. Voluntad de mantener el secreto	67
4.1.4. Que sea novedoso	70
4.1.5. Que sea útil	71
5. Clases.....	72
6. Naturaleza jurídica.....	74
6.1. Como un derecho de la personalidad.....	75
6.2. Como un derecho patrimonial inmaterial	77
6.3. Como un bien económico	79
7. Consideraciones constitucionales respecto a la inviolabilidad del secreto empresarial.....	83
7.1. El Hábeas Data	84

CAPÍTULO TERCERO

LA TUTELA PENAL DEL SECRETO EMPRESARIAL

1. Naturaleza jurídica de los delitos contra el secreto empresarial	90
---	----

1.1. Como delito contra la personalidad	90
1.2. Como delito contra la propiedad industrial	90
1.3. Como delito contra la libertad	92
1.4. Como delito contra la capacidad competitiva de la empresa.....	93
1.5. Como delito contra la competencia desleal	95
1.6. Como delito contra el orden económico.....	95
2. La tutela penal del secreto empresarial en el derecho comparado.....	97
2.1. En el derecho estadounidense.....	97
2.2. En el derecho canadiense.....	100
2.3. En el derecho italiano	102
2.4. En el derecho colombiano	103
2.5. En el derecho español	104
2.6. En el derecho guatemalteco	105
2.7. En el derecho uruguayo	107
2.8. En el derecho brasileño.....	108

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES QUE TUTELAN EL SECRETO EMPRESARIAL EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE

1. Análisis jurídico del delito de apoderamiento y uso del secreto industrial o comercial.....	112
1.1. Referencia conceptual.....	112

1.1.1. Sin consentimiento de la persona que lo guarda o de su usuario autorizado	112
1.2. Elementos subjetivos del tipo	113
1.2.1. Obtener un beneficio económico para sí.....	113
1.2.2. Obtener un beneficio económico para un tercero	114
1.2.3. Con el fin de causar un perjuicio al que guarda el secreto o a su usuario autorizado	115
1.3. Bien jurídico tutelado	115
1.4. Verbo tipo.....	116
1.5. Sujetos	119
1.5.1. Activo.....	119
1.5.2. Pasivo.....	119
1.6. Objeto material	120
1.7. Modalidades.....	120
1.8. Penalidad.....	121
2. Análisis jurídico del delito de revelación del secreto industrial o comercial	122
2.1. Referencia conceptual.....	122
2.1.1. Secreto industrial	123
2.1.2. Secreto comercial.....	124
2.1.3. Sin causa justificada.....	125
2.1.4. Habiendo sido prevenido de su confidencialidad	125
2.2. Bien jurídico tutelado	126
2.3. Verbo tipo.....	128

2.4. Sujetos	129
2.4.1. Activo.....	129
2.4.2. Pasivo.....	131
2.5. Objeto material	132
2.6. Modalidades.....	133
2.7. Penalidad.....	134
3. El delito contemplado en el artículo 276 del Código Penal (uso o divulgación por funcionario público)	135
4. Otras conductas delictuales relacionadas con el secreto empresarial	136
4.1. Análisis dogmático jurídico del delito contemplado en el artículo 383 del Código Penal.....	136
4.1.1. Referencia conceptual	136
4.1.1.1. Información o documentación inherente a algún derecho de propiedad industrial.....	136
4.1.1.2. Para provecho propio o ajeno	138
4.1.2. Bien jurídico protegido	138
4.1.3. Verbo tipo.....	139
4.1.4. Sujetos.....	140
4.1.4.1. Activo.....	140
4.1.4.2. Pasivo.....	140
4.1.5. Objeto material	141
4.1.6. Tipo agravado	141
4.1.7. Tipo atenuado.....	146

4.1.7.1. Que sea vendedor ambulante o ejerza la buhonería.....	146
4.2. El lavado de dinero y los delitos contra la propiedad industrial.....	147
5. Las Medidas Cautelares en los delitos relacionados con el secreto empresarial	147
5.1. Medidas cautelares reales o patrimoniales	147
5.2. Medidas cautelares personales.....	148
5.2.1. La fianza de excarcelación.....	150
5.3. Medidas Cautelares probatorias.....	151
5.4. Las Medidas Cautelares de La Ley 35 de 1996.....	152
6. Diferencia entre el delito de inviolabilidad del secreto y el delito de Inviolabilidad del secreto empresarial	154

CAPÍTULO QUINTO

MARCO METODOLÓGICO

1. Tipos de investigación	159
2. Sujetos o fuentes de información.....	159
3. Definición operacional de las variables.....	159
3.1. Variable independiente.....	159
3.2. Variable dependiente.....	160
4. Descripción de los instrumentos	160
5. Tratamiento de la información	160

CAPÍTULO SEXTO

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Generalidades.....	162
1.1. Población y muestra.....	162
2. Instrumentos y equipos de la investigación	164
2.1. Instrumento	164
2.2. Equipos	164
3. El secreto empresarial desde diversos puntos de vista	164
3.1. Sobre la reglamentación jurídica de la tutela del secreto empresarial	166
3.2. Aspectos penales de la tutela que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia	168
3.3. Aspectos procesales en materia probatoria de la tutela del secreto Empresarial que se deben considerar.....	169

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

LA TUTELA PENAL DEL SECRETO EMPRESARIAL. Este trabajo de investigación tiene por objeto profundizar sobre una de las formas de propiedad intelectual más comúnmente conocidas por su impacto en el éxito de reconocidas empresas, pero que extrañamente ha sido poco explorada a nivel de la doctrina panameña, nos referimos al secreto industrial o comercial o lo que algunos autores conocen como secreto empresarial. Con este objetivo y con apoyo de la normativa civil definiremos qué entraña este concepto, sus requisitos y características, para luego dedicarnos al estudio pormenorizado de cada uno de los tipos penales que le dedica el Código Penal de 2007, normas cuya efectividad y suficiencia serán ponderadas por profesionales del derecho directamente involucrados con el tema de la Propiedad Intelectual.

ABSTRACT. THE CRIMINAL LAW GUARDANSHIP OF TRADE SECRETS. This research aims to be an in-depth study of one of the most commonly known forms of intellectual property by its impact on the success of well known companies, but strangely has been little explored by the Panamanian doctrine, we are referring to industrial or trade. With this objective and supported by civil legislation we will know what this concept entails, its requirements and features, and then dedicate ourselves to the detailed study of each of the criminal conduct that the 2007 Panamanian Code, whose effectiveness and adequacy standards will be weighted by lawyers directly involved with the Intellectual Property issue.

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

1. Antecedentes del problema

Antes que la protección penal del secreto empresarial se materializara en nuestro ordenamiento jurídico, este activo, que asume cada vez mayor importancia en un mundo globalizado y altamente tecnológico, gozaba de una tutela anacrónica totalmente ajena a su verdadera naturaleza, no como uno de los principales activos de la empresa, sino el más importante de todos. Y es que pese a la posibilidad que, en algunos casos, tienen las empresas de proteger estos activos a través de una patente, sabido es que esta modalidad de propiedad industrial restringe en el tiempo la ventaja competitiva en ella cimentada, toda vez que al hacer público su conocimiento se le asegura al empresario un monopolio que, de conformidad a nuestra legislación, dura un período de veinte años, que no es prorrogable, pasando luego el invento al dominio público.

El secreto empresarial, sin embargo, ofrece otras ventajas: que no requieren costos de registro (no obstante, le puede significar a la empresa costos elevados destinados a mantener la información confidencial), presenta un efecto inmediato y no obliga a su titular a observar los requisitos de toda la divulgación de la información a una autoridad gubernamental.

Por otro lado, no podemos perder de vista que existen secretos empresariales que constituyen modalidades de hacer negocios que no son patentables a la luz del artículo 14, ordinal 3, de la Ley 35 de 1996 y conocimientos que, pese a representar una ventaja

competitiva a su titular, carecen de la novedad o de la actividad inventiva para ser patentados, de ahí la conveniencia de la figura del secreto empresarial.

¿Qué sería hoy de la empresa Coca Cola si no guardara en secreto la fórmula de fabricación de la gaseosa del mismo nombre o, de la franquicia KFC, si hubiera optado por patentizar la mundialmente reconocida receta de 11 especias y aromas distintas de su fundador el Coronel Sanders? Quizás la posición de una u otra empresa en el mercado sería muy distinta a la que disfrutaban en la actualidad.

Esto nos lleva pensar, que el empresario que con esfuerzo había logrado hacerse de un conocimiento que le significaría una posición ventajosa en el mercado, únicamente podía ejercer la pretensión punitiva contra quien violaba el secreto – haciendo uso de la conducta tipificada en el artículo 170 del Código Penal de 1982 -, pues no contaba con una adecuada acción contra aquél que disfrutaba de su uso, lo que resultaba, a todas luces, desalentador y en nada favorecía a esa economía de mercado inspirada en la libre competencia, tutelada por la Constitución Nacional de la República de Panamá (art.298 C.N.).

La entrada en vigencia de la Ley No. 1 de 1994 ciertamente representó un considerable avance en cuanto a la tutela de esta singular manifestación de propiedad intelectual; sin embargo, como veremos a lo largo del presente trabajo, existían aspectos que debían ser considerados por el legislador, a fin de dotar a este activo empresarial de

una protección adecuada, objetivo que estimamos cumplido en el Código Penal Vigente (Ley 14 de 18 de mayo de 2007).

2. Justificación del problema

La importancia de esta tesis de grado, pensada en momentos en que en nuestro medio no existía una protección penal del secreto empresarial y culminada bajo el imperio de un nuevo Código Penal que tutela ampliamente el secreto empresarial, es aún palpable, la concientización de los juristas en cuanto a la importancia de tipificar aquellas conductas que ponen en riesgo los conocimientos que son fruto del esfuerzo empresarial y que al ser mantenidos en secreto, le representan al agente económico una ventaja competitiva.

Finalmente, con una tipificación de los delitos que lesionan el secreto empresarial en la legislación penal panameña, este estudio tiene como norte su análisis integral, apoyado no sólo en los criterios seguidos por la normativa internacional, sino también, en las sugerencias de profesionales del derecho en particular, quienes fueron consultados a raíz de este trabajo investigativo.

3. Formulación del problema

¿De qué manera la efectividad de la protección del bien jurídico denominado libre

competencia en el proceso penal depende de una debida reglamentación del secreto empresarial?

4. Alcance o delimitación del problema

Haremos referencia al tratamiento que, tanto a nivel de la legislación nacional como de la extranjera, se le da a la figura del secreto empresarial. Seguidamente, examinaremos con detalle la naturaleza jurídica del secreto empresarial, así como cada uno de los tipos penales relacionados con esta modalidad de propiedad intelectual, analizando los aspectos sustantivos y procesales de estos delitos y los parámetros jurídicos que servirán de base a los Jueces para fallar en los procesos penales que se sigan con relación a ellos. De forma incipiente, se hará repaso a su tratamiento según las reglas del Sistema Penal Acusatorio de próxima aplicación en nuestro país.

5. Objetivos

5.1. Generales

1. Analizar los elementos constitutivos del delito de inviolabilidad del secreto empresarial.
2. Conocer los aspectos fundamentales de los delitos de revelación, apoderamiento y uso de un secreto empresarial.

3. Identificar la diferencia existente entre el delito de inviolabilidad del secreto y revelación de un secreto empresarial.

5.2. Específicos

1. Ponderar la necesidad relacionada con la tipificación de las conductas ilícitas que afectan el secreto empresarial.
2. Divulgar y recopilar toda la información que ayude a tener un mejor y mayor conocimiento de los delitos que lesionan el secreto empresarial, entre los fiscales, administradores de justicia y profesionales de derecho.

6. Hipótesis

La efectividad de la protección de la libre competencia y de la propiedad intelectual en los delitos relacionados con el secreto empresarial, en el proceso penal depende de su debida reglamentación y del conocimiento del operador judicial respecto al significado e importancia de este activo de propiedad intelectual, que desborda la normativa penal y entra en el campo económico empresarial.

CAPÍTULO SEGUNDO
MARCO DE REFERENCIA

1. Antecedentes de estudios realizados

Al momento de plantearnos la realización de un estudio relativo a la tutela penal del secreto de empresa, descubrimos que ha sido la doctrina española la que se ha ocupado en mayor grado de analizarlo desde la óptica penal, contrario a lo que ocurre en nuestro medio, en el que el concepto ha sido objeto de amplia regulación en la esfera civil, en la que incluso existe una jurisdicción especializada destinada a la tutela de la propiedad intelectual. Y es que, al iniciar este trabajo de investigación y luego de una intensa búsqueda, llegamos a la conclusión que no existe obra, artículo o trabajo de graduación que de forma directa o indirecta, haya analizado el aspecto penal de la figura del secreto empresarial y, adicional a ello es muy poco lo que se ha escrito al respecto desde la visión del Derecho de Propiedad Intelectual, por lo que bien puede aseverarse que este estudio es el primero que se ocupa de los delitos contra el secreto empresarial. No obstante, debemos aclarar que, a raíz de este proceso investigativo, encontramos una iniciativa de reforma del Código Penal elaborada por un grupo de connotados penalistas y que fue incluida en el Cuaderno de Ciencias Penales, que bien puede decirse plasmó el interés en el foro por proteger penalmente el secreto empresarial.

Como ya se ha dicho, en el derecho comparado, la situación es diametralmente distinta a la existente en nuestro medio jurídico. Así podemos citar a autores como María Luisa Llobregat Hurtado, quien en su obra *“Aproximación al concepto de secreto empresarial en Derecho Español y Derecho Norteamericano”*, establece una relación entre el concepto anglosajón *“Know-How”* y el de secreto empresarial, analizando la

naturaleza jurídica de la figura desde la óptica de la libre competencia y su tratamiento en la jurisprudencia norteamericana y española. Por su parte, Esther Morón Lerma en su tratado *“El Secreto de Empresa y Retos que Plantea ante las Nuevas Tecnologías”*, analiza las disposiciones legales que tipifican los delitos relacionados con el secreto de empresa en España.

2. Marco Teórico

2.1. Referencia Conceptual

2.2. Secreto

Es importante señalar que no existe un criterio doctrinal uniforme en cuanto al concepto de secreto. Desde el punto de vista común, esto es, alejado de toda consideración jurídica, la definición de secreto no aporta mayor complicación *“Cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta”*¹ y, que lógicamente se aplica a las ideas cuyo conocimiento se guarda entre un reducido número de personas con cuidado que no trascienda a los demás.

De la acepción aportada, se entiende que la reserva aparece como la primordial característica del secreto. Ahora bien, si el secreto es un conocimiento reservado sobre algo, una actitud o situación puramente mental, no puede ser identificado como su objeto. En ese sentido, resulta de medular importancia para nuestro estudio, distinguir los dos

¹ Real Academia Española (2001). Tomo II, Vigésima Primera Edición. Madrid. Pág. 2036

elementos en base a los cuales se erige el secreto: el conocimiento y el objeto. Así, si bien comúnmente se puede hablar de una máquina, sistema o documento secreto, desde el punto de vista jurídico, se debe distinguir que estas cosas no constituyen *per se* un secreto, sino el conocimiento que de ellos se tiene. En otras palabras, lo oculto es el conocimiento, no su objeto.

El concepto de “secreto” también implica, una relación de conocimiento reservado a cierto número de personas y, por tanto, oculto a otras, es decir, presupone la pluralidad de personas, pero también de posiciones. Por un lado, las que custodian el secreto y procuran mantenerlo oculto y, por el otro lado, las que lo desconocen.

Otro aspecto que interesa al Derecho, es la naturaleza pública o privada del secreto. En lo que corresponde a este trabajo, nos ocuparemos del secreto de naturaleza privada, más específicamente, del secreto de empresa, obviando el estudio de otros secretos de carácter privado, así como de los secretos de carácter público que encuentran tutela en otras disposiciones del Código Penal panameño.

2.3. Inviolabilidad

En su sentido estricto, es la “calidad de inviolable, lo que de hecho o derecho no cabe violar o profanar, salvo graves consecuencias”².

² OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales..Editorial Heliasta. S.R.L. 21 Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanella de las Cuevas, Buenos Aires, 1994, pág.529.

2.4. Empresa

Manuel Ossorio define la empresa como *“la organización de los elementos de la producción – naturaleza, capital y trabajo – con miras a un fin determinado”*³.

2.5. Competencia Desleal

La competencia desleal, también llamada competencia ilícita, se define como el *“Acto o medio instrumental utilizado por un empresario a fin de sustraer en beneficio propio la clientela de un competidor con lo que disminuye o niega incorrecta o deslealmente la reputación mercantil o industrial ajena”*⁴.

Es de indicar que la competencia desleal - y así lo reconocen tanto las leyes como la doctrina – constituye no sólo un delito, sino también, en el plano civil, da origen a indemnizaciones de índole pecuniaria, tal y como lo evidencia en nuestro derecho el artículo 16 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007.

La comisión del delito de competencia desleal se configura con el simple intento y su investigación inicia, por lo general, a partir de la denuncia del afectado. Aunado a lo anterior, existe a nivel doctrinal, una intensa discusión en cuanto a cuál es el bien jurídico tutelado (el patrimonio, la propiedad inmaterial representada por la clientela, la libertad de la industria, entre otros).

³ OSSORIO Op cit. pág. 379

⁴ ARGERI, Saúl A. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, pág.118

2.6. Propiedad Intelectual

De acuerdo al Doctor Ricardo Antequera Parilli, la propiedad intelectual puede definirse como “*el espacio jurídico dentro del cual deben diferentes sistemas normativos que tienen por objeto la protección de bienes inmateriales de diferentes órdenes: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios*”⁵.

2.7. Competencia

Indica el artículo 234 del Código Judicial que la “*competencia en lo judicial es la facultad de administrar justicia en determinadas causas*” y ésta, según se desprende del artículo 235 del mismo compendio jurídico, se fija por razón del territorio, por la naturaleza del asunto, por su cuantía o, por la calidad de las partes.

2.8. Jurisdicción

Nuestro Código Judicial conceptúa, en su disposición 228, el término jurisdicción como “*la facultad de administrar justicia*”.

2.9. Know-How

Debe decirse que el término Know-How, ha sido fuente de múltiples discusiones a

⁵ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Congreso Internacional de Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Propiedad Industrial Tomo I. Colección Eventos. Universidad de Margaritas, 2004, pág. 16

nivel doctrinal, respecto al cual no existe una noción ampliamente aceptada. Cabe anotar que inicialmente, se restringió el concepto de Know-How a conocimientos de carácter estrictamente industrial, dejando de lado aquellos de naturaleza comercial, señalándose incluso que dicha información, bien podía no mantenerse en secreto. No obstante, en la actualidad, la doctrina mayoritariamente acepta que el Know-How comprende, tanto la información relativa al sector industrial como al sector comercial, en tanto que su carácter confidencial, ha sido reconocido por acuerdos internacionales, como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (Anexo 1C del Acuerdo de Marrakesh, por el cual se aprueba la Organización Mundial del Comercio, Ley No. 23 de 15 de julio de 1997), que en su artículo 39.2., al hacer alusión a la información no divulgada, exige que ésta tenga valor comercial por ser secreta.

“2. Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información;

a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y

- b) *tenga un valor comercial por ser secreta; y*
- c) *haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla”.*

En resumen, y como lo define Saúl Argeri el Know-How es *“todo conocimiento técnico, procedimiento, método de elaboración, utilización de medios mecánicos o aportes de información mantenidos en secreto por su poseedor, que constituye un bien de contenido económico y que forma parte de un patrimonio”*⁶.

2.10. Proceso Penal

El autor panameño CARLOS H. CUESTAS G. define el proceso penal como *“el medio a través del cual se ejerce el poder jurisdiccional penal del Estado. Literalmente, la palabra indica la continuidad de una serie de actos y diligencias llevadas a cabo en las formas y términos previstos por la Ley, y dirigidos a la actuación de la jurisdicción. El proceso penal sirve para determinar si una persona debe ser sometida o menos a la pena prevista en el Código Penal sustantivo, ya que no se admite ni un espontáneo sometimiento del culpable a la pena, ni castigo sin juicio (nullapoena sine indicio), subyace a cada proceso penal. Por tanto, se refiere al conflicto entre la pretensión punitiva del Estado y el derecho de libertad del imputado, conflicto que asume contenido concreto en la imputación del delito que a éste le hace el Ministerio Público y sobre la*

⁶ ARGERI, Saúl A. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Editorial Astrea Buenos Aires, 1982, pág. 259

cual pide al Juez Penal la decisión de condena o de absolución”⁷

2.11. Confidencial

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la palabra confidencial como lo *“Que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas”⁸*. Es evidente que para que una información sea entendida como confidencial, debe ser conocida por un número limitado de personas, es decir, que no debe ser de conocimiento general entre los expertos o competidores en el área pertinente.

2.12. Secreto Empresarial

2.12.1. Según la doctrina

Muchas definiciones se han elaborado en torno al secreto empresarial, entre ellas destaca la que proporciona la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI): *“una información que contiene una fórmula, un modelo o patrón, una compilación de datos, un programa, un método, técnica de procedimiento, o que está incorporada o contenida en un producto, dispositivo o mecanismo, y que:*

- 1) puede utilizarse en una actividad empresarial (industrial o comercial).*
- 2) no es generalmente conocida en tal actividad empresarial;*
- 3) tiene valor económico debido a que no es generalmente conocida;*

⁷ CUESTAS G., Carlos H. Diccionario de Derecho Procesal Penal.

⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo I, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1997. pág.

4) *es objeto de medidas adecuadas para preservar el carácter secreto*”⁹.

Este concepto elaborado por la máxima organización internacional en la materia, no se distancia de aquellos con los que se cuenta a nivel doctrinal, así, el autor argentino Carlos Octavio Mitelman elabora el concepto como *“todo aquel conocimiento que, siendo útil a una empresa o persona, representa una ventaja competitiva en el rubro de actividad pertinente. Puede ser de tipo científico, técnico o comercial, incluyendo fórmulas, procesos de manufactura, especificaciones de productos, dibujos, diseños y programas de computadora, planes de comercialización, datos financieros, lista de clientes, direcciones y teléfonos, planes especiales de precios, información de costos, etc.), que se mantengan en reserva”*¹⁰.

Se esgrime que, para establecer los elementos que configuran el concepto penal del secreto de empresa, debemos partir de aquéllos que son de carácter general, es decir, que le son propios a cualquier información. En ese sentido, debemos delimitar la información jurídicamente relevante, desechando la que resulta insustancial en el ambiente competitivo en el que se maneja el secreto.

Por otro lado, el autor GÓMEZ SEGADÉ define el secreto empresarial como *“todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales o comerciales, que el empresario, por su valor competitivo para la empresa, desea*

⁹ OMPI, Oficina Internacional, Aspectos de la Protección contra la competencia desleal relevantes para la integración de los países del MERCOSUR” 1994, pág. 31

¹⁰ MITELMAN, Carlos Octavio. Cuestiones de Derecho Industrial. Editorial Ad-Hoc, S.R.L. Primera Edición, Buenos Aires, 1999, pág 24

mantener ocultos”.

Se deduce de la anterior definición que, el secreto empresarial encierra toda información relativa a cualquier ámbito de la actividad empresarial, cuyo mantenimiento en reserva proporcione a su poseedor, una mejora, avance o ventaja competitiva. En otras palabras, el concepto de secreto empresarial, reúne información heterogénea, vinculada específicamente con el desarrollo de la empresa, cuya reserva se justifica en el hecho que la misma, constituye un importante eje de la lucha competitiva.

2.12.2. Según la legislación extranjera

Una de las mayores dificultades que apresta el estudio de aquellos secretos que se suscitan a nivel de una empresa, emana directamente de la pluralidad de objetos sobre los cuales recae. Tal situación hace que, a nivel doctrinal, legislativo y jurisprudencial, se manejen términos como, secreto industrial o secreto comercial, los cuales, en el peor de los casos, son entendidos como sinónimos, pese a poseer una connotación diametralmente distinta. A manera de ejemplo, tenemos que, en el Derecho Francés se tutela el secreto de fábrica, denominación esta que ha probado ser por demás insuficiente, al ser generadora de constantes controversias y de interpretaciones doctrinales, destinadas a tutelar la “desprotegida” información de carácter comercial de la empresa. Igual situación se da en el Derecho Italiano, cuyo Código Penal, en su artículo 623, se refiere a la protección del secreto científico o industrial.

Ante el uso indiscriminado de ambos términos, debemos precisar que los secretos comerciales, a diferencia de los industriales, no guardan ninguna relación con el proceso productivo, toda vez que recaen sobre la organización financiera de todo establecimiento, tanto industrial como comercial. No se trata pues de datos referentes a las invenciones científicas o descubrimientos industriales o los conocimientos técnicos, sino de informes confidenciales que aún cuando no son propiamente secretos, son mantenidos en reserva por el comerciante. En ese sentido, pueden ser considerados como secretos comerciales: la lista de los clientes, los planos de desarrollo de una determinada actividad comercial, informaciones comerciales resultantes de determinados estudios e investigaciones, entre otros. No obstante lo anterior, debe señalarse que la tutela de los secretos comerciales está comúnmente sometida a los mismos principios que regulan la protección de los secretos industriales.

El autor GÓMEZ SEGADE, al referirse a la problemática conceptual arriba indicada, parte señalando que *“la denominación de los secretos, es un problema que trasciende de la esfera puramente terminológica”*, añadiendo que *“los problemas de terminología están estrechamente vinculados a los relativos a su concepto y a su objeto. Ante la necesidad de alcanzar una coherencia que permita ordenar el conjunto de informaciones que tienen cabida en este concepto, la doctrina se esfuerza en el hallazgo de un término que funcione a modo de categoría genérica u “Oberbegriff” y, que, por tanto, reste dificultades al interpretarse”*¹¹.

Es de mencionar que la iniciativa esbozada por el maestro GÓMEZ SEGADE,

¹¹ GÓMEZ SEGADE, J. A. El Secreto Industrial (Know-How) Concepto y Protección Madrid, 1974, pág. 121

encaminada a abarcar el concepto y el objeto del secreto bajo estudio, ha sido censurada por un sector de la doctrina, al considerar que no es necesaria una interpretación conducente a la vinculación del secreto con una empresa, pues basta que sea la propia información reservada, la que revista carácter económico.

Pese a las críticas que genera la adopción de un término omnicompreensivo, somos de la firme convicción que las inconveniencias que aporta el uso de términos como secreto comercial o secreto industrial, constituyen razón suficiente para aglutinar sus respectivos contenidos en uno solo. Con este ánimo, han surgido términos como “secreto de los negocios”, “secreto societario” o “secreto económico”, que por su imprecisión, representan claros conflictos de interpretación. Es así que, se habla del secreto de empresa o empresarial, para aludir a toda aquella información confidencial, vinculada con el giro de la empresa como organización.

Cabe indicar que el ordenamiento jurídico suizo se ha hecho eco de la corriente doctrinal que aboga por una categoría general del secreto empresarial, que tutela todos aquellos hechos de la vida económica de la empresa que desea mantener en reserva. Por otro lado, la legislación estadounidense emplea el vocablo “*tradesecret*”, el cual, pese a ser entendido por algunos como “secreto comercial” -*amparándose en la traducción literal de dicho término*, es utilizado para designar cualquier conocimiento secreto referido indistintamente, al campo industrial o al comercial, como se evidencia de la definición que aporta el parágrafo 1 (4) del *UniformTradeSecretAct de 1979* y, cuya traducción al castellano es la siguiente:

“toda información, inclusive una fórmula, diseño o modelo, compilación, programa, mecanismo, método, técnica o proceso que: (i) tenga un valor económico independiente, actual o potencial, que no sea generalmente conocido, y no sea fácilmente accesible (“readily ascertainable”) por medios propios, por otras personas que puedan obtener un valor económico por su revelación o uso y; (ii) Que el propietario realice un esfuerzo razonable según las circunstancias para mantenerlo en secreto”¹²

Estrechamente vinculado al término “*trade secret*” se encuentra el de “*KnowHow*”, cuya identidad con el primero es defendida por la doctrina predominante y por la jurisprudencia estadounidense.

El Derecho Español carece de una terminología unitaria que aglutine ese conjunto de informaciones confidenciales atinentes a los distintos ámbitos de la actividad empresarial, de ahí que exista confusión en cuanto a su tratamiento doctrinal y jurisprudencial; no obstante, debemos destacar que el legislador español ha dado un significativo paso hacia la adopción de un término omnicompreensivo, refiriéndose, en el Código Penal de 1995, al “*secreto de empresa*”, lo que implica un abandono de la denominación “*secreto industrial*”, empleada en el Código Penal Español de 1973.

¹² Traducción tomada de la obra “Aproximación al concepto de secreto empresarial en Derecho Español y Derecho Norteamericano. Ma. Luisa Llobregat, pág. 193

En palabras simples, podemos señalar que el secreto empresarial recoge distintos tipos de información relacionada, a las diferentes actividades que desarrolla la empresa. De manera que, el secreto industrial y el secreto comercial, términos éstos que aparecen consignados en distintos cuerpos normativos, son especies del género conformado por el secreto empresarial, sin embargo, el nuevo Código Penal Panameño los entiende de forma distinta, pues los tutela en forma separada como veremos más adelante.

En lo que a Latinoamérica corresponde, existen algunos ordenamientos jurídicos-penales que tipifican los delitos contra los secretos empresariales, más particularmente, contra los secretos industriales, a manera de ejemplo tenemos el caso de México, cuya Ley de Propiedad Industrial, en su Título VII (De la Inspección, De las Infracciones y Sanciones Administrativas y De los Delitos), Capítulo III (De los Delitos), artículo 223, contempla conductas ilícitas que guardan gran similitud con aquellas tipificadas por el legislador panameño. Llama poderosamente la atención, sin embargo, el hecho que en ese país estos delitos sean perseguibles únicamente a instancia del afectado.

“Art 223

iv. revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto,

v. apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin

consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para si o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado, y

vi usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que este no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela de parte ofendida ”

2.12.3. Según la legislación nacional

Tradicionalmente el ordenamiento patrio, tanto civil como penal han hecho alusión de forma separada al “secreto industrial” y al “secreto comercial”, reconociendo implícitamente la diferencia que guardan uno y otro concepto, prueba de ello lo son los artículos 267 del Código Penal de 1982 (reformado) y 83 de la Ley 35 de 10 de mayo de 1996 (Ley de Propiedad Industrial), que define el secreto industrial o comercial en los siguientes términos:

“Artículo 83. Se considera secreto industrial o comercial, toda información de aplicación industrial o comercial que, con carácter confidencial, guarde una persona natural o jurídica, que le signifique obtener o mantener ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas, y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y su acceso restringido.”

Somos del criterio que la definición aportada por el legislador panameño es atinada, por cuanto que, su amplitud permite la tutela efectiva de toda información confidencial de la empresa, siempre que la misma pudiera representar una ventaja competitiva o económica a quien la obtenga, haciendo honor así a la verdadera naturaleza de la protección del secreto bajo estudio.

El artículo 69 del Decreto Ejecutivo No. 7 de 1998, que reglamenta la Ley No. 35 de 1996, desarrolló el concepto aportado por dicha ley, estableciendo la necesidad de que el secreto industrial o comercial represente una ventaja competitiva frente a terceros.

“Artículo 69. Todo secreto industrial o comercial debe relacionarse por lo menos con la naturaleza, características o propósitos de productos, a los métodos o procesos de producción, o a los medios o formas de distribución o mercadeo o venta de los productos, o de prestación de servicios y, en fin, a cualquier otro objeto que otorgue una ventaja

competitiva frente a terceros.

Los secretos industriales o comerciales podrán consistir, entre otros, en fórmulas, recetas, listas de clientes, métodos de fabricación, códigos de acceso, materiales de diseño, listas de correos, bases de datos.”

Se trata de una redacción meramente ejemplificativa de lo que en nuestro derecho puede constituirse en un secreto. Así, por ejemplo, un conocimiento tradicional indígena puede ser protegido por un secreto comercial.

“Los conocimientos de un individuo o de toda la comunidad podrían protegerse como un secreto comercial en la medida en que la información tenga valor comercial y proporcione una ventaja competitiva, sin que importe si la comunidad quiere o no sacarle provecho. Si una empresa obtiene esa información por medios ilícitos se puede recurrir a la vía judicial para obligarla a compartir sus ganancias.

Es posible imaginar que una parte considerable del conocimiento que poseen los pueblos indígenas podría protegerse como secretos comerciales. Para lograr esto, los medios apropiados serían restringir el acceso a sus territorios e intercambiar información con extraños mediante acuerdos que garanticen el carácter confidencial o la obtención

de beneficios económicos...

Se ha sugerido que el conocimiento compartido por todos los miembros de una comunidad no puede considerarse un secreto comercial, pero “si un chamán u otra persona tiene acceso exclusivo a la información por su posición en el grupo, esa persona o el grupo indígena juntos probablemente tiene un secreto comercial”(Darrell A. Posey y Graham Dutfiel. Más Allá de la Propiedad Intelectual. pág.94)

Siguiendo con el estudio del concepto que posee la ley panameña del secreto empresarial (denominado por ella secreto industrial o comercial), resulta pertinente reproducir el contenido del artículo 85 de la Ley 35 de 1996, que nos ilustra, acerca de las distintas formas que puede adoptar dicho secreto.

“Artículo 85. La información a que se refiere el artículo 83, podrá constar en documento escrito, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otro medio o instrumento, sin perjuicio de la protección de secretos industriales o comerciales que no consten en un soporte material ”

La postura asumida por la legislación panameña la coloca a la vanguardia de la protección del secreto empresarial, la cual no se ve supeditada a la existencia de un soporte material. No obstante lo anterior, debemos dejar en claro que el plasmar dicho secreto en un soporte material, es siempre recomendable a efectos de tener pruebas

tangibles que acrediten la existencia del secreto en el proceso penal.

Resulta por demás interesante el hecho que el legislador panameño, luego de delimitar lo que entiende por secreto comercial e industrial, también estableciera en el artículo 84 de la misma ley, aquello que no adquiere dicho carácter.

“Artículo 84. No se considera secreto industrial o comercial, aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, o la que se divulgue por disposición legal o por orden judicial. No se considera que es del dominio público, o que se ha divulgado por disposición legal, aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial o comercial, cuando la dé para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualquier otro acto de autoridad.”

2.12.3.1. En el Código Penal

El delito objeto del presente estudio no fue tipificado sino hasta el año 2004, con la Ley No.1 de 5 de enero de ese año *“Que modifica y adiciona disposiciones a los Códigos Penal y Judicial y a la Ley 35 de 1996, y deroga un artículo del Código Penal y de la Ley 15 de 1994 referentes a los derechos de propiedad industrial”*.

Anteriormente, la necesidad de sancionar penalmente aquellas conductas infractoras de los secretos industriales y comerciales, fue plasmada en los Anteproyectos de Código Penal de 1998 y 1999. Este último incluyó una norma que tipificaba tanto el apoderamiento de medios que permitían el descubrimiento de secretos de una empresa, como su revelación.

Ahora bien, somos del criterio que antes de la entrada en vigencia de la Ley No.1 de 2004, no era posible aseverar que el secreto comercial o industrial se encontraba desprovisto de toda tutela penal. Aquí debemos destacar el artículo 170 del Capítulo VI “Delitos Contra la Inviolabilidad del Secreto”, Título II, del Libro II del Código Penal panameño de 1982, que tipificaba el delito de violación al secreto profesional.

“Artículo 170. El que por razón de su oficio, empleo, profesión o arte, tenga noticias de un secreto cuya publicación pueda causar daño y los revele sin consentimiento del interesado o sin que la revelación fuere necesaria para salvaguardar un interés superior, será sancionado con prisión de 10 meses a 2 años o de 30 a 150 días-multa, e inhabilitación para ejercer tal oficio, empleo, profesión o arte hasta por dos (2) años.”

Pese a que la tutela penal del secreto comercial o industrial no se sustenta en la protección de los derechos de la personalidad, entre ellos, el derecho a la libertad individual, que constituye el bien jurídico protegido en la norma comentada, estimamos

que la misma resultaba útil para sancionar penalmente a quien, manteniendo un vínculo laboral con el titular del secreto objeto de este estudio, o siendo un funcionario público que, por razón de su cargo, conociera el secreto, lo revelase sin consentimiento del interesado (titular del secreto), sin que tal revelación resultare necesaria para salvaguardar un interés superior. Y es que conforme aparece redactada la norma, el sujeto activo en este delito es toda persona que, teniendo noticia en razón de su oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación, pueda causar daño, lo revela.

Pese a la posibilidad que a nuestro juicio existía de sancionar penalmente la revelación del secreto industrial o comercial antes de la entrada en vigencia de la Ley No.1 de 5 de enero de 2004, resulta claro que la figura del secreto empresarial se distingue de la del secreto profesional, por cuanto la primera guarda relación con los intereses pecuniarios del empresario y la defensa de su patrimonio, en tanto que la segunda, se centra en el campo de la actividad personal más que en la actividad económica. El secreto profesional tiende a impedir un perjuicio en el indiscreto conocimiento de la persona humana, mientras que el secreto empresarial procura que no se vean perturbadas las ventajas competitivas o económicas del titular, obtenidas en la realización de actividades económicas. La protección del secreto empresarial, vista desde el ángulo del Derecho de la Personalidad, resulta tal y como lo señalamos anteriormente, una tesis minoritaria a nivel de la doctrina, que ha sido superada dada la importancia que actualmente le reconocen los ordenamientos jurídicos penales al secreto empresarial como un bien económico. Es precisamente, esta óptica la que siguen los Anteproyectos de Código Penal redactados en los años 1998 y 1999, por notables juristas del foro, al

tipificar el delito de revelación de secretos empresariales como un delito contra el orden socioeconómico. El artículo 248 del Libro II, Título V, Capítulo VII, del Anteproyecto de Código Penal de 1999, se ocupaba del delito de revelación de secretos empresariales, en los siguientes términos:

“Artículo 248: El que, para descubrir inventos o secretos de una empresa, se apodere de datos, soporte informático, procedimiento, fórmula o informe de la misma, será sancionado con prisión de uno (1) a dos años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

La prisión será de dos (2) a cuatro (4) años, si el autor se apodera de los secretos de la empresa como funcionario público, trabajador de la empresa o en virtud de la prestación de servicios profesionales.

Las penas señaladas serán aumentadas al doble, si el secreto o el invento es revelado.”

Como se dijo, la Ley No. 1 de 5 de enero de 2004, tipificó por primera vez en nuestra historia los delitos de revelación y de apoderamiento de un secreto industrial o comercial, adicionando al entonces Código Penal vigente los artículos 382-D y 382-E, cuya redacción se distancia en algo de aquellas que reclaman las conductas descritas en el Código Penal de 2007.

“Artículo 382-D Quien revele un secreto industrial o comercial, sin causa justificada habiendò sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto o a su usuario autorizado, será sancionado con prisión de 1 a 3 años.”

“Artículo 382-E. Quien se apodere o use información contenida en un secreto industrial o comercial, sin consentimiento de la persona que lo guarda o de su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o con el finde causar un perjuicio a la persona que lo guarda o al usuario autorizado, será sancionado con prisión de 2 a 4 años.”

2.12.3.2. Ley 35 de 10 de mayo de 1996

La Ley 35 de 10 de mayo de 1996 - por la cual se dictan disposiciones sobre la Propiedad Industrial - constituye uno de los avances más significativos en lo que a la tutela civil del secreto industrial o comercial (secreto empresarial) se refiere. Dicho cuerpo legal nos provee de los elementos esenciales para delimitar la figura del secreto empresarial, al establecer claramente qué entiende la legislación panameña por secreto industrial o comercial (arts. 83 y 84), las formas en las que pueden constar dichos secretos (art.85), su trasmisión (art.86), la responsabilidad civil que le cabe a todo aquél que viole un secreto empresarial, en razón de su ejercicio profesional o de negocios

(art.87), así como también, a aquel que, con el fin de obtener secretos industriales o comerciales pertenecientes a un tercero, contrate a un trabajador, profesional, asesor, directivo o consultor que hubiese mantenido o mantuviese relación de trabajo, de negocios o de arrendamiento de servicios con ese tercero, práctica mejor conocida como “espionaje empresarial” y que aparece consignado en el artículo que a continuación se reproduce:

“Artículo 88. Quien con el fin de obtener secretos industriales o comerciales pertenecientes a un tercero, contrate a un trabajador, profesional, asesor, directivo o consultor, que hubiese mantenido o mantuviese relación de trabajo, de negocios o de arrendamiento de servicios, con ese tercero, será responsable de los daños y perjuicios que ocasionare con ello.”

Igual responsabilidad tendrá aquél que, por cualquier medio ilícito, obtenga, divulgue o use información que involucre un secreto industrial o comercial de otra persona.”

2.12.3.3. Decreto Ejecutivo No. 7 de 1998

Para el año 1998, el Órgano Ejecutivo, en atención a la facultad conferida a este poder del Estado por el artículo 220 de la Ley 35 de 1996, procedió a reglamentar dicha ley, mediante Decreto Ejecutivo No.7 de 17 de febrero de ese año.

El cuerpo legal en cuestión, aborda en su Título IV el tema de los secretos industriales y comerciales, precisando lo referente a la preservación de la confidencialidad del secreto industrial o comercial (art. 68), así como también, lo relativo a los conocimientos que pueden ser protegidos bajo esta figura (art.69), a las conductas que configuran la violación a un secreto industrial o comercial (art.70) y los criterios para la fijación de daños y perjuicios en caso de violación de un secreto industrial o comercial (art.71), normas estas que, a nuestro criterio, deben ser de forzoso conocimiento para el juzgador penal. Veamos el contenido de cada una de estas normas.

“Artículo 68. Para los efectos del artículo 83 de la Ley, se entenderá que quien posee un secreto industrial o comercial ha adoptado medidas suficientes para preservar la confidencialidad o acceso restringido del mismo, cuando haya procedido en cualquiera de las siguientes formas entre otras:

1. Cuando haya marcado el soporte material que contiene el secreto industrial o comercial, con las palabras “confidencial”, “secreto” o con cualquier otra palabra o advertencia, frase o señal que indique que no puede ser revelado.

2. Cuando haya guardado el soporte material que contiene el secreto industrial o comercial en un lugar seguro, fuera del alcance de personas ajenas a su conocimiento.

3. Cuando haya advertido en forma verbal o escrita a las personas que de alguna forma tengan acceso al secreto industrial o comercial,

sobre la confidencialidad del mismo y la inviolabilidad de dicha confidencialidad.

4. Cuando tome cualquier otra medida dirigida a evitar la divulgación del secreto industrial o comercial, o a advertir sobre la prohibición de divulgación del mismo.”

“Artículo 69. Todo secreto industrial o comercial debe relacionarse por lo menos con la naturaleza, características o propósitos de productos, a los métodos o procesos de producción , o a los medios o formas de distribución o mercadeo o venta de los productos, o de prestación de servicios y, en fin, a cualquier otro objeto que otorgue una ventaja competitiva frente a terceros.

Los secretos industriales o comerciales podrán consistir, entre otros, en fórmulas, recetas, listas de clientes, métodos de fabricación, códigos de acceso, materiales de diseño, listas de correos, bases de datos.”

“Artículo 70. Se considerará, entre otros, que hay violación a un secreto industrial o comercial, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando se revele o use un secreto industrial o comercial mediante la violación de cualquiera de las medidas para preservar la confidencialidad o acceso del mismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 de este Decreto.

2. *Cuando una persona, a quien se le había advertido sobre la confidencialidad del secreto industrial o comercial, lo revele o use.*
3. *Cuando una persona revele o use un secreto industrial o comercial sabiendo o debiendo saber por su condición o por las circunstancias del caso de que se trata de un secreto industrial o comercial, aún cuando haya tenido acceso al mismo por casualidad o error.*
4. *Cuando se revele o use un secreto industrial o comercial adquirido por medios ilegítimos.*
5. *Cuando se revele o use un secreto industrial o comercial sabiendo o debiendo saber su condición o por las circunstancias del caso de que la persona que lo proporcionó lo había adquirido por medios ilegítimos.*
6. *Cuando se revele o use un secreto industrial o comercial sin el consentimiento de su poseedor, aún cuando al mismo se le haya efectuado alguna modificación.*
7. *Cuando por cualquier medio, se dé la revelación o uso de secreto industrial o comercial sin causa justificada o sin el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o comercial.”*

“Artículo 71 Para la fijación de la indemnización de daños y perjuicios en caso de violación de un secreto o sin el consentimiento industrial o comercial, se atenderá a lo dispuesto en el artículo 170

de la Ley ”

Ante lo establecido en la última norma citada, es de rigor mencionar el artículo 170 de la Ley 35 de 10 de mayo de 1996 que a la letra dice:

“Artículo 170. Para el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios, podrán utilizarse, a elección del demandante, los siguientes criterios:

- 1. Los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción.*
- 2. Los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción;*
- 3. El precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiera concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales ya concedidas.”*

2.12.3.4. Ley No. 23 de 1997

También integran el grupo de normas tuitivas del secreto empresarial, las contenidas en la Ley No. 23 de 15 de julio de 1997 que establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo de Marrakesh), específicamente, en su Anexo 1C relativo al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual

Relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS, en inglés).

Dicho Acuerdo otorga una protección mínima a los derechos de propiedad industrial y son de obligatorio cumplimiento para todos los que, al igual que la República de Panamá, son Estados miembros de la OMC, suponiendo para éstos una obligación de resultado y un marco dentro del cual podrán desarrollar una legislación interna cónsona con las exigencias de dicho Acuerdo, tal como lo ha hecho nuestro país.

El ADPIC, en su Parte II, Sección 7, Artículo 39, trata sobre la Protección de la Información No Divulgada, desarrollando la protección que le reconoce el párrafo 2 del artículo 10 *bis* del Convenio de la Unión de París (Ley 41 de 13 de julio de 1995), que presenta el siguiente tenor:

“Artículo 10 bis (Competencia desleal)

1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal

2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3) En particular deberán prohibirse.

1. cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

2. las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.

3. las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

Señala la doctrina que la norma citada sólo servía para reprimir parcialmente la violación del secreto empresarial debido, en gran parte, a deficiencias de tipo procesal, pues dada la forma en que esta había sido redactada, sólo podía ser invocada por un extranjero unionista perjudicado por la violación del secreto.

El artículo 39 del Acuerdo de Marrakesh subsana esta situación al afirmar en forma contundente, que la violación de información reservada es un acto de competencia desleal y, sienta las bases delimitadoras del ilícito, con el objetivo fundamental de lograr una armonización en su tratamiento por todos los Estados miembros del Acuerdo.

Empero, doctrinalmente se señala que el Acuerdo ADPIC no ha solucionado el problema que se encontraba en el Convenio de París relativo al ámbito personal de su aplicación – tesis esta que compartimos – pues la norma solo es aplicable a los conflictos en los que el demandante es un extranjero, lo que representa un serio obstáculo al momento de establecer las reglas generales sobre el Derecho de la Competencia Desleal a

partir del ADPIC.

En su párrafo segundo, el artículo 39 del ADPIC delimita la información que se debe considerar como objeto de tutela, estableciendo una serie de requisitos que debe cumplir. Se requiere pues que la información no divulgada sea:

“...a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla

Respecto al requisito contenido en el literal c, debemos señalar que el mismo establece en forma precisa la conducta que debe asumir el titular del secreto a fin que la información pueda ser tenida como no divulgada, siendo que la casualidad o el azar no pueden ser elementos que sustenten la tutela jurídica de este bien inmaterial.

En lo atinente a las conductas prohibidas por el Acuerdo ADPIC en relación al secreto de empresa, tenemos que el artículo 39.2 del citado Acuerdo reconoce a los titulares de la información no divulgada la facultad de impedir que la misma “se

divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos". En consecuencia, podemos concluir de la regulación contenida en el ADPIC que:

- La divulgación a terceros, entendida como tal divulgación no sólo cuando la información secreta se haga accesible a todos, sino también cuando sea simplemente divulgada a otro.
- La utilización del secreto es un concepto amplio y consiste en el uso de esa información tanto en el ámbito empresarial, como fuera de éste. Este término implica los actos de divulgación, ya que cuando se realiza uno de aquellos se está, generalmente, explotando el secreto de empresa, en tanto que el autor del acto recibirá a cambio una compensación.
- La adquisición de la información no divulgada supone recibir, alcanzar el conocimiento de la información y entrar en posesión de la misma.

Como es lógico, para que las conductas antes enunciadas adquieran el carácter de ilícitas, deberán ser realizadas sin el consentimiento del titular del secreto empresarial. Si el objeto de tutela es el interés del empresario de mantener una ventaja competitiva con el mantenimiento del secreto de ciertas informaciones que le pertenecen, en el evento que el interesado preste su consentimiento para que esa información pueda ser divulgada o explotada, no existe más ese objetivo que se pretende tutelar.

Advertimos también que el ADPIC exige que la divulgación de la información en

comentario se realice de manera “contraria a los usos comerciales honestos”, con lo que se recoge el mismo concepto de deslealtad contenido en el artículo 10 bis numeral 2 del Convenio de París. Aquí debemos señalar además, que la edición oficial del ADPIC puntualiza que la *“expresión de manera contraria a los usos honestos significará, por lo menos, prácticas tales como el incumplimiento de contratos, abuso de confianza, la instigación a la infracción e incluye la adquisición de información no divulgada por terceros que supieran, o que no supieran por negligencia grave, que la adquisición implicaba tales prácticas.”*

El ADPIC, como vemos, no se aparta del texto de la Ley 35 de 1996, al exigir que la información sea confidencial, posea un valor comercial y su titular haya tomado las medidas necesarias para mantener su reserva. La importancia de este acuerdo internacional deviene del hecho que el mismo puede ser invocado por los nacionales de los países miembros de la Organización Mundial del Comercio, a los efectos de evitar la competencia desleal de sus competidores, a partir de la divulgación de un secreto empresarial en suelo patrio.

Es importante destacar además la tutela que concede el ADPIC a la información no divulgada relacionada con los productos farmacéuticos o químicos agrícolas que sean suministrados a las autoridades de los países miembros de la OMC, a raíz de su comercialización en estos países, específicamente la presentación de datos de prueba que, como su nombre lo indica, consisten en la información obtenida como consecuencia de una serie de pruebas y experimentos a que se somete un nuevo medicamento para

verificar su seguridad y eficacia y así obtener la autorización para su comercialización.

2.12.3.5. Tratado de Promoción Comercial con los Estados Unidos de América

Recientemente, Panamá y los Estados Unidos de América finalizaron negociaciones de un Tratado de Promoción Comercial, siendo estos ratificados primero por la Asamblea Nacional Panameña y luego por el Senado Estadounidense, el día 12 de octubre de 2011. El Capítulo 15 de dicho tratado aborda diversos aspectos de propiedad intelectual, entre ellos, el reforzamiento de la tutela de la información no divulgada, que podemos definir como aquellos datos de prueba u otros que tengan naturaleza de no divulgados o confidenciales relativos a la seguridad y eficacia de un producto farmacéutico o químico agrícola.

En ese sentido, el Capítulo 15 del TPC Panamá-Estados Unidos en el apartado 15.10 (Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados), deja consignada la obligación que tienen ambos países de proteger esta particular manifestación del secreto empresarial en lo que se refiere a los productos agrícolas y los productos farmacéuticos.

“Productos químicos agrícolas

1. (a) Si una Parte exige, como condición para aprobar la comercialización de nuevos productos químicos agrícolas, la presentación de datos no divulgados sobre la

seguridad y eficacia, esa Parte no permitirá que terceros, que no cuenten con el consentimiento de la persona que proporciona la información, comercialicen un producto sobre la base de (1) la información o (2) la aprobación otorgada a la persona que presentó la información durante por lo menos diez años desde la fecha de aprobación en la Parte.

...

(d) Para efectos de este párrafo, cada Parte protegerá dicha información no divulgada contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público y ninguna Parte podrá considerar la información accesible en el dominio público como datos no divulgados. No obstante lo anterior, si cualquier información no divulgada sobre la seguridad y eficacia presentada a una Parte, o a una entidad que actúe en representación de una Parte, para efectos de obtener la aprobación de comercialización, es divulgada por dicha entidad, la Parte aún deberá proteger dicha información contra todo uso comercial desleal tal como se establece en este Artículo.

Productos farmacéuticos

a. (a) *Si una Parte exige que, como condición para*

aprobar la comercialización de un producto farmacéutico que utiliza una nueva entidad química, se presenten pruebas no dadas a conocer u otros datos necesarios para determinar si el uso de dicho producto no presenta riesgos y es efectivo, la Parte dará protección contra la revelación de los datos de los solicitantes que los presentan, en los casos en que producir tales datos entrañe esfuerzo considerable, salvo que la revelación sea necesaria para proteger al público o a menos que se tome medidas para tener la seguridad de que los datos queden protegidos contra un uso comercial desleal

3. Aspectos Procesales

3.1. Perseguibilidad

Sobre este particular, el artículo 173 de la Ley 35 de 1996, reformado por la Ley 1 de 2004, dispone lo siguiente:

“Artículo 173. En los casos de los delitos contra el derecho de autor y derechos conexos, y contra los derechos de propiedad industrial, obtenciones vegetales y derechos colectivos de propiedad intelectual, el Ministerio Público instruirá sumario de oficio, cuando cualquier medio tenga noticias

de la comisión de tales delitos

La autoridad competente adoptará de inmediato, todas las medidas cautelares necesarias para asegurar el eficaz ejercicio de la acción penal, incluyendo, entre otras, la aprehensión provisional de bienes objeto de la investigación, así como de los medios utilizados en la comisión del hecho punible.”

Como lo hemos sostenido a lo largo de esta investigación, los delitos relacionados con el secreto industrial o comercial tutelan un bien jurídico protegido de índole colectivo, el correcto funcionamiento del mercado; no obstante, también es cierto que dichos delitos se sustentan además en el interés del titular del secreto empresarial por mantener la ventaja competitiva que este haber le proporciona, de ahí que resulte atinado el criterio del legislador patrio al considerar que estos delitos no sólo son perseguibles por la mera denuncia por parte del afectado, sino que pueden y deben ser perseguibles *ex officio*, toda vez que no resulta conveniente dado el carácter colectivo que informa a los delitos contra el Orden Económico, que se deje tal decisión a la voluntad del titular del secreto o al usuario autorizado, a lo que debemos agregar que en estos ilícitos existen una multiplicidad de afectados, que justifica la actuación directa del Ministerio Público.

La naturaleza de la acción como se desprende de lo normado en el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 es de carácter pública, por cuanto el delito se investiga de oficio, lo cual a nuestro parecer proporciona una mejor tutela a esta modalidad del derecho

intelectual.

“Artículo 173. En los casos de delito contra el derecho de autor y derechos conexos, y contra los derechos de propiedad industrial, obtenciones vegetales y derechos colectivos de propiedad industrial, el Ministerio Público instruirá sumario de oficio, cuando por cualquier medio tenga noticia de la comisión de tales delitos.

....”

Seguidamente, el citado artículo reconoce al “titular de una marca” y al imputado la posibilidad de solicitar al juez que se termine el proceso y se decrete su archivo.

“Parágrafo. En cualquier instancia de este procedimiento penal, antes de que medie sentencia en firme, el juez o el tribunal ordenará que se dé por terminado el proceso y se archive el expediente, cuando así lo soliciten conjuntamente el titular de la marca y el imputado.”

De acuerdo a lo normado, consideramos que el titular de un secreto industrial o comercial no tendría esta posibilidad, toda vez que el legislador expresamente exige en el afectado la condición de titular de una marca, lo que restringe tácitamente su aplicación a aquellos delitos en los que el objeto material lo constituye este tipo de signo distintivo. Este aspecto, a nuestro juicio, justificaba la reforma a la Ley de Propiedad Industrial, a fin de permitir que el afectado y el infractor lograsen un acuerdo que permitiera al juez

dar por terminado el proceso (por mediar un desistimiento de la pretensión punitiva), ordenando el archivo del expediente. Consideramos innecesario tal reforma por cuanto el Código Procesal Penal, próximo a entrar en vigencia en el Segundo Distrito Judicial de Panamá, de forma expresa en su artículo 201, ordinal 5, prevé el desistimiento de la pretensión punitiva en los delitos “*Contra la propiedad intelectual que no causen peligro a la salud pública*”, excepción por demás lógica por atentar contra un derecho fundamental como lo es la vida.

En el proceso acusatorio, la Ley No.63 de 28 de agosto de 2008, en su artículo 114, establece que el delito de revelación de secretos empresariales – que no los que afecten los secretos industriales o comerciales – son de acción privada y como tal requiere de querrela para iniciar el procedimiento y ejercer la acción penal, lo que significa un cambio respecto a lo normado en la Ley Propiedad Industrial.

“Artículo 114. Acción privada. Son delitos de acción privada y que requieren querrela para iniciar el procedimiento y ejercer la acción penal los siguientes:

- 1. Delitos contra el honor.*
- 2. Competencia desleal*
- 3. Expedición de cheques sin fondos.*
- 4. Revelación de secretos empresariales.*

Si la víctima en estos casos desiste o cesa en sus actuaciones, el Ministerio Público deberá abstenerse de ejercer la acción penal.”

3.2. Sujetos procesales eventuales

Los sujetos procesales son aquellas personas naturales y jurídicas, así como los órganos estatales que intervienen en el proceso penal, entre los cuales se encuentran el Ministerio Público, la persona imputada y la defensa técnica de esta, cuyo papel veremos al tratar los tipos penales objeto del presente estudio. Además participan del proceso penal, otros sujetos que la doctrina denomina, “*sujetos procesales eventuales*”, es decir, aquellos que pueden estar o no presentes en un juicio penal concreto y en el que se destaca la víctima (el titular del secreto), cuya intervención puede darse, bien como tercero coadyuvante o como acusador particular, pudiendo incluso asegurar su participación a través de la figura de la gestoría oficiosa, de corte civil.

3.2.1. El gestor oficioso

La Ley 35 de 10 de mayo de 1996, como es sabido, incluye en su articulado una serie de disposiciones de obligatoria observancia en los procesos que se siguen por la comisión de delitos contra la propiedad industrial. Una de estas disposiciones, la contenida en el artículo 175, establece las formas en las que, el titular del bien intelectual, puede participar del proceso penal.

“Artículo 175. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 173, el titular del derecho protegido en la República de Panamá, siempre que acredite esta circunstancia ante el agente de instrucción o el

juez, según el caso, podrá, en cualquier momento y sin mayor trámite, participar activamente en el sumario y en el proceso penal, a través de cualquiera de las siguientes modalidades:

1 Como parte coadyuvante, con capacidad para aducir o presentar pruebas y demás elementos para la comprobación del hecho punible y de sus responsables. Esta actuación podrá iniciarse mediante gestor oficioso, de conformidad con lo previsto para esta figura en el Código Judicial. En este caso, la caución para constituirse como gestor la fijará el funcionario de instrucción, y no será menor de dos mil balboas (B/.2,000.00), ni mayor de cinco mil balboas (B/.5,000.00).

Tratándose de sociedades extranjeras que no tengan su domicilio en la República de Panamá, no se requerirá que el gestor acompañe, al momento de iniciar su actuación, el certificado comprobatorio de la existencia legal de ellas, el cual, en todo caso, deberá presentar junto con la ratificación de lo actuado, en el término legal correspondiente;

2. Como acusador particular, sujeto a las disposiciones procesales pertinentes.”

Causa curiosidad el empleo que hace el Estatuto de Propiedad Industrial del término "*parte coadyuvante*" al referirse a la posibilidad que tiene el titular del derecho de propiedad intelectual de intervenir activamente en el proceso penal, y es que, no cabe duda que la participación del titular del secreto en el proceso se ajusta a los parámetros establecidos por el artículo 603 del Código Judicial que versa sobre la intervención de terceros en el proceso. Más curiosidad aún despierta la inclusión del gestor oficioso como sujeto procesal en lo penal, si consideramos que dicha figura es de carácter eminentemente civil. Esta medida – a nuestro modo de ver - resulta atinada por cuanto en no pocas ocasiones los titulares de los derechos de propiedad intelectual tutelados por ley, son personas jurídicas extranjeras o domiciliadas fuera del territorio nacional, a las que por su lejanía se les dificulta conocer la ocurrencia de conductas típicas que afectan su patrimonio intelectual y, consecuentemente, adoptar con inmediatez medidas penales contra aquellos que las realicen. Es de justicia entonces que a estos sujetos se les permita intervenir en el proceso penal a través de la gestoría oficiosa, tal y como se hace con frecuencia en la esfera civil en procesos de propiedad industrial.

En virtud de la viabilidad de la gestoría oficiosa en un proceso penal relativo a los delitos cuyo estudio nos ocupa, es deber del funcionario de instrucción – quien de acuerdo a la ley debe fijar la caución de constitución - observar el término de dos meses, prorrogable hasta por un mes más, que le confiere el artículo 642 del Código Judicial al gestor oficioso, a fin que la parte por quien habla apruebe su actuación como si fuera hecha por ella misma. Esta situación nos lleva a reflexionar en cuanto a la consecuencia que tendría en el proceso penal el vencimiento del término legal o de su prórroga, sin que

haya comparecido el titular del derecho de propiedad industrial afectado a convalidar lo actuado por el gestor de oficio. Consideramos que, contrario a lo que sucede en la esfera civil, la actuación sin que medie un Poder no podría ser invalidada, siendo que esos esfuerzos apuntan al igual que los desplegados por la vindicta pública, a acreditar la comisión del hecho punible y la vinculación de determinado sujeto con ella; sin embargo, debe dejarse claro que, una vez vencido el término para aportar la documentación necesaria, sin que ello haya ocurrido, no debe permitírsele al gestor oficioso actuación alguna, por cuanto que ya no es parte en el proceso.

Dejando de lado la regla de hermenéutica legal según la cual la ley especial priva sobre la general, (*lexspecialisderogatlexgenerali*), se podría aseverar que estas reflexiones pierden importancia a medida que se aplique el Sistema Penal Acusatorio o Adversarial, ya que el artículo 107 de la Ley No.63 de 28 de agosto de 2008 (Código Procesal Penal), regula detalladamente cómo tendrá lugar la participación del tercero afectado (artículo 107).

3.2.2: El querellante coadyuvante

En el caso de los delitos cuyo estudio nos ocupa y por ser estos perseguibles de oficio, la querrela no resulta necesaria como requisito de procedibilidad, antes bien, cumple una finalidad coadyuvante. La querrela coadyuvante se erige como un mecanismo a través del cual el afectado, forma parte del proceso y desde esa posición está facultado para presentar solicitudes, solicitar la práctica de pruebas, ser escuchado, oponerse y

utilizar todos los mecanismos que le confiere la Ley.

Naturalmente, el querellante (otrora, acusador particular), deberá acreditar debidamente su condición de titular del secreto empresarial o licenciataria, a fin de que pueda entenderse como víctima del hecho punible. Su intervención en el proceso, con todos los derechos y deberes que ella conlleva, se da una vez que la decisión que la admite se encuentre debidamente ejecutoriada.

Bajo las reglas del sistema acusatorio, la figura del querellante coadyuvante sufre ciertas modificaciones, siendo la más notable, aquella según la cual la solicitud de querrela no podrá interponerse en cualquier momento o fase del proceso, toda vez que según el artículo 89 del Código Procesal Penal *“la querrela debe presentarse en el Ministerio Público o ante el Juez de Garantías durante la fase intermedia, antes de que se dicte auto de apertura a juicio”*.

3.3. Tribunales Competentes y Procedimiento

La competencia para conocer de los delitos de propiedad industrial, entre ellos, los contemplados en los artículos 267, 268, 269, 270, 271, 272 y 273 del Código Penal está dada por el numeral 13 del literal c del artículo 159 del Código Judicial, según fuera reformado por la tanta veces aludida Ley No. 1 de 5 de enero de 2004 y ahora con la Ley 27 de 21 de mayo de 2008, que adopta medidas previas a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal. La norma en cuestión guarda el tenor siguiente:

"Artículo 159. Es competencia de los Jueces de Circuito conocer en primera instancia:

13. Procesos penales por robo, hurto de una o más cabezas de ganado mayor, competencia desleal, delitos contra los derechos de propiedad industrial, delitos contra el derecho de autor y derechos conexos, peculado, procesos penales contra los jueces y personeros municipales y los funcionarios en general que tengan mando y jurisdicción en uno o más distritos de su respectivo circuito judicial, y cualquier otro delito que tenga señalada en la ley pena mayor de cuatro años de prisión; y ."

En cuanto al procedimiento en sí, dada la naturaleza de la acción penal de los delitos contra la propiedad industrial, su tramitación queda sujeta a las reglas del plenario consignadas en el Libro Tercero del Código Judicial. La sentencia que emita el juzgador de primer nivel respecto a un delito de revelación de secreto empresarial, puede ser apelada ante un Tribunal Superior.

3.4. La acción civil

La acción civil de daños y perjuicios por la revelación, apoderamiento y uso de un secreto industrial o comercial está dada por el perjuicio patrimonial que por tales actos se le haya infringido al que guarda el secreto o a su usuario autorizado. Dicha acción podrá plantearse subsidiariamente con la acción penal o independiente de ésta, al tenor de lo

normado en el artículo 1969 del Código Judicial.

“Artículo 1969. De todo delito nace también la acción civil para la restitución de la cosa y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, contra el autor o partícipes y, en su caso, contra el civilmente responsable. En este último caso, la acción podrá intentarse en el proceso penal o por la vía civil. La acción civil dentro del proceso sólo podrá intentarla la víctima del delito que se haya constituido en querellante, en las condiciones previstas por la ley.”

Es importante destacar que cuando se entabla la acción civil de manera independiente ante los Tribunales de Libre Competencia, contrario a lo que sucede cuando es instaurada por la vía penal, la misma puede dirigirse contra cualquier persona que haya infringido el derecho, ello se desprende del artículo 167 de la Ley de Propiedad Industrial.

“Artículo 167. El titular de un derecho protegido en virtud de la presente Ley, podrá entablar acción civil ante el juez competente, contra cualquier persona que infrinja su derecho.

En caso de cotitularidad de un derecho, cualquiera de los cotitulares podrá entablar acción por infracción de ese derecho, sin que sea necesario el consentimiento de los demás, salvo acuerdo en

contrario.”

Resulta de la norma que, para efectos de accionar civilmente dentro del proceso penal, es necesario que la víctima del delito se haya constituido en querellante, ello cobra particular importancia en los delitos bajo estudio, toda vez que los mismos son investigables de oficio y puede que el titular del secreto o su usuario autorizado, no figuren como querellantes. Vale indicar que, le corresponderá al querellante titular de la acción civil, que es parte del proceso civil, llevar la carga de la prueba en lo que respecta a demostrar la naturaleza y cuantía de los daños y perjuicios derivados del delito. Así lo establece el artículo 1970 del Código de Procedimiento.

“Artículo 1970. El querellante titular de la acción civil es parte en el proceso penal y tendrá derecho a incorporar, al expediente, los medios de prueba que conduzcan a demostrar la naturaleza y cuantía de los daños y perjuicios derivados del delito.”

La carga de la prueba que le corresponde al querellante apunta a probar el daño efectivo, así como las ganancias de las que fue privado en razón de la divulgación, apoderamiento o uso del secreto industrial o comercial y, lógicamente, la existencia de una relación de causa-efecto entre la revelación, apoderamiento o uso del secreto y el daño que se reclama.

El demandado, por su parte, podrá excepcionar en sus descargos que el secreto

carece de novedad, que no le significaba al actor ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas; que el titular del secreto o su usuario autorizado no adoptó las medidas suficientes para preservar la confidencialidad de la información, y que él tenía una causa justificada para revelar el secreto, entre otras.

En lo que respecta a la forma y oportunidad en la que debe presentarse la pretensión de indemnización del daño material y moral, el artículo 1973 del Código Judicial, establece que “...*debe promoverse mediante incidencia durante el plenario, es decir, una vez ejecutoriado el auto de enjuiciamiento...*”. Añade que “*en la demanda incidental se dejará constancia de la cuantía del daño material y moral y se aportarán las pruebas correspondientes*”.

Por su lado, el nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 122, reconoce a la víctima del delito una “*acción restaurativa*” para el reintegro de la cosa y la indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, bien sea contra el autor o partícipe o el tercero civilmente responsable, entendido este último, según el artículo 108 del mismo compendio normativo, “*la persona natural o jurídica que, según las leyes, responda por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible*”. Esta acción restaurativa, señala la norma, deberá ser ejercida conforme a las reglas del Código, esto es, a través de la intervención como querellante que, como se dijo, debe darse “*...durante la fase intermedia, antes de que se dicte auto de apertura a juicio*”. El escrito de querrela, nos dice el numeral 4, del artículo 88, deberá contener “*...Los hechos y motivos en que se funda la acción civil y la cuantía provisional*”.

del daño cuya reparación se pretende”.

En cuanto al cálculo de la indemnización de daños y perjuicios, el artículo 170 concede, a quien vea infringido sus derechos de propiedad industrial, entre ellos, los que recaigan en un secreto industrial o comercial, una serie de criterios para su cálculo. Una vez el querellante seleccione uno de estos criterios, corresponde al Juez Penal decidir la indemnización con base al criterio seleccionado.

Finalmente, es importante atender lo dispuesto en el artículo 168 del Estatuto de Propiedad Industrial, en relación a la prescripción de la acción civil derivada de la infracción de un derecho de propiedad industrial.

“Artículo 168. La acción por infracción de los derechos conferidos en la presente Ley prescribirá a los seis años, contados desde que se cometió por última vez el acto infractor

3.5. Medios Probatorios

En el proceso penal rige el principio de prueba material; por consiguiente, no existe restricción alguna respecto a los medios de prueba a emplear, salvo las limitantes que impone el artículo 780 del Estatuto Procesal, es decir, aquellas pruebas que estén expresamente prohibidas por la Ley, violen derechos humanos o sean contrarias a la moral o al orden público.

Cabe indicar que en países como los Estados Unidos de América los procesos penales vinculados con el secreto empresarial se caracterizan por la presentación de todo tipo de pruebas, toda vez que en razón de su especial naturaleza corresponde a los tribunales analizar un cúmulo de factores a los efectos de reconocer el carácter de secreto empresarial a una información. Aunado a ello, un amplio caudal probatorio no sólo hace más expedita la instrucción del proceso, sino que también resulta beneficiosa, de tener el Juez penal que decidir la acción civil intentada por la víctima del delito que se haya constituido en querellante.

Otro aspecto importante lo es que, por la propia naturaleza del delito, es posible que el medio ó instrumento en el que consta el secreto empresarial divulgado, milite como prueba en el sumario. Se trata de una prueba *sui géneris* dado el valor económico que ella representa para el afectado y que, a nuestro juicio, debe ser tratada en forma confidencial, no solo durante el plenario, sino también durante la fase de instrucción sumarial. Y es que si bien en nuestro ordenamiento jurídico procesal, impera el Principio de Publicidad de la Prueba, no es menos cierto que hoy por hoy se reconoce la posibilidad de restringir dicho principio a fin de lograr la protección de la privacidad, así como también, de todo bien jurídico que resulte aconsejable priorizar en razón de los que aparezcan comprometidos en el proceso. Esto, cabe destacar, no puede ser entendido como un desconocimiento del Principio de Publicidad de la Prueba por cuanto como anota el autor ENRIQUE M. FALCÓN, se trata de una publicidad limitada "*pues ciertamente, en la sociedad actual se impone como imperativo la publicidad de la prueba como fundamento elemental de la decisión judicial, lo que eventualmente, según el*

patrón con que se mire, puede elevar el sistema de publicidad a principio, considerando los elementos que hemos marcado, simples atenuaciones, ya que (como señala Silva Melero) la publicidad es un "postulado que viene a significar que el proceso ha de ser desenvuelto de tal forma, que sea posible a terceras personas reconstruir las motivaciones, que determinaron la decisión con referencia al presente y al futuro..." (FALCÓN, Enrique M. Tratado de la Prueba. Civil. Comercial. Laboral. Penal. Administrativa. Tomo I. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Ciudad de Buenos Aires. 2003. pág. 230).

La Ley 63 de 28 de agosto de 2008, reconoce esta tesis, cuando en su artículo 362, establece excepciones a la publicidad de la prueba, permitiendo que la audiencia que, conforme a los principios del sistema acusatorio debe ser pública y en la que las partes deben tener contacto con las pruebas del proceso, se realicen total o parcialmente en forma privada para preservar el secreto comercial o industrial.

"Artículo 362. Excepciones a la publicidad. El juicio será público. No obstante, el Tribunal podrá decidir fundadamente que se realice total o parcialmente en forma privada en los siguientes casos

1 Cuando se pueda afectar la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes.

2 Cuando peligre un secreto oficial, profesional, particular, comercial o industrial, cuya revelación cause perjuicio grave.

3. Cuando la víctima sea una persona menor de edad

El Tribunal podrá imponer a las partes que intervienen en el acto el

deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron.”

Finalmente en cuanto al manejo que deben los funcionarios judiciales dispensarle a aquellos secretos empresariales que, por razón del proceso, lleguen a su conocimiento, conviene citar una disposición contenida en la Ley de Propiedad Industrial Brasileña.

“Artículo 206 - En la hipótesis de ser reveladas, en juicio, para la defensa de los intereses de cualquiera de las partes, informaciones que se caractericen como confidenciales, sean secreto de industria o de comercio, deberá el juez determinar que el proceso prosiga en secreto de justicia, vedado el uso de tales informaciones también a la otra parte para otras finalidades.”

Consideramos que en forma similar deberá manifestarse el legislador panameño en caso de una futura reforma de los delitos en estudio, de manera que no haya duda alguna del deber de confidencialidad que le cabe a los funcionarios de la administración de justicia, al momento de tener conocimiento – por la razón de sus funciones – de un secreto empresarial.

4. El secreto empresarial

4.1. Elementos

La gran variedad de conceptos y de regulaciones legales que existen en torno a la figura del secreto empresarial, el poco interés de la doctrina en estudiarla y la ausencia de una sistematización en lo atinente a su protección jurídica, obligan a delimitar claramente sus aristas penales. Para tales efectos abordaremos: los requisitos configuradores del concepto penal del secreto de empresa, el carácter instrumental del secreto de empresa y, finalmente, su naturaleza jurídica.

El secreto empresarial se configura cuando éste tiene carácter reservado u oculto, resulta novedoso, útil, posee valor competitivo o económico y existe voluntad de mantenerlo en secreto por parte de su titular. Estos requisitos se desprenden claramente de la regulación que, sobre el secreto industrial o comercial hace la Ley 35 de 1996.

4.1.1. Que sea reservado u oculto

El desconocimiento por parte de terceros del secreto industrial o comercial, constituye el presupuesto fundamental de su existencia y protección. Ciertamente, el carácter reservado de los conocimientos es el que posiciona a su poseedor en una situación privilegiada, al poseer algo que sus competidores no pueden utilizar porque lo desconocen. Ahora, si bien el carácter secreto es la base sobre la cual se cimienta el secreto empresarial, ello no implica que la reserva deba ser absoluta. Es así que dicho carácter se mantiene aún cuando alguno de los elementos del secreto, o la totalidad del mismo, sea de conocimiento individual o aislado, lo importante es que el competidor ignore su aplicación.

Ante la no exigencia de una reserva absoluta del secreto empresarial, es necesario establecer el grado de reserva necesario, para que un conocimiento permanezca oculto. En ese sentido la Doctrina señala que una información se mantiene secreta, mientras no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible. Veamos con detalle estas premisas.

Información que no sea generalmente conocida: esta premisa obliga indefectiblemente a determinar el momento en que se produce la divulgación, que se convierte en un secreto generalmente conocido o de dominio público y, en ese sentido, si existe secreto aunque sea conocido por varias personas en forma simultánea debemos preguntarnos ¿cuántas y qué personas pueden tener acceso a dicho conocimiento, sin que ello constituya una revelación del mismo?

La Doctrina en forma mayoritaria ha señalado que, existe un criterio mixto, a efectos de dar respuesta a la interrogante planteada, el cual comprende un criterio cuantitativo, que guarda relación con el número de personas que conocen el secreto y, un criterio cualitativo, vinculado a la calidad de competidores del titular del secreto, quienes son, sin duda alguna, los interesados en la información. En ese sentido, el conocimiento del secreto empresarial por la mayoría de los interesados (competidores del titular del conocimiento), determina su divulgación y, en consecuencia, no puede ser entendido como objeto de protección jurídica.

A nivel de los países anglosajones, la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios, a fin de determinar cuándo ha desaparecido la confidencialidad objetiva, siendo

estos los siguientes:

La venta del producto final: se refiere al momento en que un producto sale al mercado, cuando en él se ha revelado el secreto utilizado en su producción. Allí cesa la confidencialidad, sin importar la circunstancia de la venta, ni el sector en que toma lugar.

Transferencia del secreto de empresa por la vía contractual: la naturaleza del secreto empresarial permite su explotación mediante la suscripción de contratos de licencia o de cesión de uso. Si bien existen quienes sostienen que la celebración de este tipo de contratos compromete la confidencialidad subjetiva, al ampliar el riesgo de divulgación y publicación por terceros, doctrinalmente se ha señalado que ello sucede únicamente, en el evento de que el titular del secreto haya concedido numerosas licencias sobre este.

En Panamá, consideramos que lo medular a los efectos de determinar la subsistencia o no de la confidencialidad subjetiva, en caso de celebrarse una transmisión o cesión de uso del secreto empresarial, lo importante es el tenor del contrato suscrito entre el licenciante (titular del secreto) y el licenciataria, más que la cantidad de licencias que se otorguen.

El artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial reconoce en forma implícita la posibilidad que tiene la persona que guarda el secreto industrial o comercial de transmitirlo o autorizar su uso a un tercero, añadiendo que en este caso “*El usuario*

autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial o comercial por ningún medio”. Más adelante la norma señala que, “En los convenios relativos a la transmisión de conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, podrán establecerse cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos considerados confidenciales”.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que la simple transferencia del secreto empresarial vía licencia a distintos agentes, si bien amplía el radio de sus conocedores, no compromete necesariamente la confidencialidad subjetiva.

Publicación del secreto: la jurisprudencia moderna entiende que la publicación, al renunciar al carácter confidencial del secreto empresarial, imposibilita su tutela legal y, por ende, la penal.

No obstante a lo expuesto con anterioridad, se deben atender ciertos criterios a efectos de determinar la connotación de la publicación, específicamente en el área geográfica en la que se extiende la publicación y, si lo impreso refleja fielmente la técnica secreta en un amplio sector de la industria, se desvirtuará con ello, la novedad intrínseca a todo secreto empresarial.

Solicitud de Patente: debe señalarse que la mera solicitud de patente *per se* no compromete la confidencialidad objetiva o subjetiva del secreto, toda vez que en nuestro

medio, la solicitud se dirige a la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial, cuyos funcionarios, a nuestro juicio, ostentan un deber de confidencialidad respecto a la información que conocen por razón de su cargo o actividad. Aunado a ello, se estima que el secreto se mantiene durante la tramitación de la patente, hasta la publicación del informe sobre el estado de la técnica en el Boletín Oficial del Registro de la Propiedad Intelectual (BORPI), publicación tras la cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 35 de 1996, permite que cualquier persona pueda formular observaciones sobre el estado de la técnica dentro de un plazo no mayor de dos meses, lo que supone la desaparición del secreto.

En cuanto al aspecto subjetivo, el titular del secreto, al solicitar la patente, aún tiene la voluntad y la determinación de mantener la reserva de la información, de tal manera que si no obtiene la patente, se mantiene el carácter secreto. Ahora bien, en el evento que se conceda la patente lógicamente desaparecerá la intención del titular de mantener el secreto y la información expuesta estará a disposición del público en general.

Uso ilegal del secreto de empresa: es aquel que realizan personas no autorizadas o no legitimadas para ello y, que dada su condición, no se le puede conceder tutela legal alguna.

Procesos Judiciales: el secreto puede desaparecer antes, durante o después en los procesos judiciales. Pero, tomando en consideración que los procesos son públicos, los jueces anglosajones han optado por tomar medidas tendientes a mantener la

confidencialidad de la información que constituye el secreto empresarial durante el proceso, admitiendo la demanda planteada por su titular, siempre que éste fuera secreto antes de iniciarse el proceso judicial, con independencia, de que en el transcurso del proceso se pierda ese carácter confidencial y se haga público.

En nuestro medio, en virtud del Principio Procesal de Proporcionalidad – y ahora bajo las reglas del sistema penal acusatorio – el Juzgador debe adoptar las medidas que sean necesarias a fin de procurar la confidencialidad de los documentos u otros medios aportados al proceso, siempre que de éstos emane información estratégica o comercial de la empresa que, por su propia naturaleza, no debe ser del conocimiento de sus competidores. Estas mismas medidas deben ser adoptadas por el agente instructor, claro está sin comprometer el derecho de defensa del imputado.

Finalmente, y a manera de conclusión, se debe señalar que la información no pierde su carácter oculto, cuando sea conocida por personas sometidas a un deber legal o contractual de confidencialidad, respecto a los conocimientos adquiridos (obreros o terceros licenciarios), sino cuando ésta sea compartida por un gran número de competidores.

4.1.2. Que el mantener el secreto tenga un interés económico

Debemos señalar que la interpretación del interés económico de la información, descansa en la capacidad o ventaja competitiva que ofrece, la cual debe medirse, no con

relación al resto de los competidores, sino respecto a las estrategias y actuaciones que le permita realizar a su titular, mismas que no podrán prevenir o neutralizar en forma anticipada o inmediata sus competidores:

De lo anterior se desprende que el valor económico del conocimiento depende de las necesidades y preferencias de su titular, de ahí que pueda diferir de un titular a otro. Entiéndase por valor competitivo de la información aquel valor relativo a la interpretación de la palabra llamada “interés económico” que se acerca más, al valor de uso que al valor de mercado que pueda tener la información. El interés económico por mantener el secreto empresarial viene dado por el valor competitivo, es decir, por la ventaja que goza la empresa poseedora de la información, frente a los que carecen de ella y que se traduce en una mejora en su desempeño, por ejemplo, o en una reducción directa de los costos, o en un incremento de sus ingresos o en, una reorganización más eficiente de la empresa, o bien, en una reducción indirecta o a largo plazo de los costos.

Por tanto, el valor competitivo de la información, debe analizarse necesariamente en forma separada del concepto perjuicio. En ese sentido, del apoderamiento o revelación ilícita del secreto de empresa surge un perjuicio económico a su titular, y éste no debe ser necesariamente entendido como una lesión, menoscabo o daño patrimonial efectivo (daño emergente o lucro cesante), o económicamente cuantificable, toda vez que se relaciona con la pérdida del valor de la información y, por ende, con la desaparición de la ventaja, o de la mejora competitiva que provoca su revelación.

Por último, cabe destacar que, en la cuantificación del valor competitivo del secreto industrial, no constituye un factor decisivo lo relacionado a los costos de inversión de la información, ya que bien puede ser objeto de protección aquella información obtenida al azar o por un logro fortuito, o que no implique costo alguno, siempre que conceda a su poseedor una ventaja competitiva y cuya revelación provocaría su pérdida.

4.1.3. Voluntad de Mantener el Secreto

La voluntad de mantener el secreto existe como requisito para distinguir el secreto de lo sencillamente desconocido. Y es que la información que alguien conoce, sin deseo de impedir que otros tengan acceso a la misma, no constituye secreto, pues la tutela jurídica no puede ser dispensada por casualidad o al azar.

Así, la doctrina ha llegado a un consenso en cuanto a que el ánimo de mantener oculta la información constituye un requisito indispensable para la tutela del secreto empresarial. Dicho requisito, ha sido también plasmado en distintos cuerpos legales, prueba de ello, lo es la Ley 35 de 1996 que, en su artículo 83, al definir el concepto de secreto industrial o comercial, exige que respecto a él se “...*haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y su acceso restringido*”.

Ahora bien, frente a esta unanimidad, se erigen diferencias en cuanto a si se requiere una manifestación externa objetiva de la voluntad, o bien si, basta la existencia

de una voluntad interna de mantener en secreto determinados conocimientos, aún cuando no se manifiesten externamente.

Doctrinalmente se considera que lo importante es que la voluntad se manifieste externamente, es decir, que sea percibida, a efectos de que no exista duda, en cuanto al interés del titular de mantener el conocimiento oculto. Ello lo podrá hacer expresamente, en una cláusula contractual o mediante una instrucción, o bien, en forma tácita, adoptando conductas o ejecutando actos, de los cuales se desprenda la voluntad in comento, verbigracia, la adopción de medidas de seguridad externas (controles de seguridad), o internas (implementación de códigos de acceso), a fin de impedir la divulgación del secreto.

El sistema anglosajón establece como una condición para otorgar la tutela penal al secreto de empresa, que el empresario exprese su voluntad de mantener en confidencia la información (vgr. que introduzca una cláusula contractual que señale este carácter, instrucciones orales, notas anexas a los dibujos, planos o documentos en los que conste el secreto, etc.); esto como manifestación de la buena fe que debe distinguir al titular del secreto de empresa, así como también a quienes lo conocen.

El sistema continental europeo, por otro lado, tiene diversas posturas. Así existen ordenamientos jurídicos que defienden la tesis según la cual, basta la voluntad interna del titular del secreto empresarial a efecto de que se le dispense la tutela penal, voluntad que puede presumirse a partir de actos tales como restringir el acceso de los empleados a

ciertas partes de la empresa, o exigir a los beneficiarios de sus servicios, que no se investigue sobre el objeto del secreto. Esta tesis, cabe señalar, es censurada por cuanto se señala que en ocasiones resulta difícil presumir la voluntad interna del empresario, lo que da margen a la arbitrariedad y discrecionalidad al momento de determinar qué constituye un secreto empresarial, situación que podría causar una gran inseguridad jurídica.

En lo que corresponde a la ley panameña, el artículo 68 del Decreto Ejecutivo No. 7 de 1998, que reglamenta la Ley No. 35 de 1996, ha establecido claramente cuándo se entiende que el titular de un secreto industrial o comercial, ha tomado las medidas necesarias para proteger su confidencialidad. Este dice así:

“Artículo 68. Para los efectos del artículo 83 de la Ley, se entenderá que quien posee un secreto industrial o comercial ha adoptado medidas suficientes para preservar la confidencialidad o acceso restringido del mismo, cuando haya procedido en cualquiera de las siguientes formas entre otras:

1 Cuando haya marcado el soporte material que contiene el secreto industrial o comercial, con las palabras “confidencial”, “secreto” o con cualquier otra palabra o advertencia, frase o señal que indique que no puede ser revelado.

2. Cuando haya guardado el soporte material que contiene el secreto industrial o comercial en un lugar seguro, fuera del alcance de personas ajenas a su conocimiento.

3. Cuando haya advertido en forma verbal o escrita a las personas que de alguna forma tengan acceso al secreto industrial o comercial, sobre la confidencialidad del mismo y la inviolabilidad de dicha confidencialidad.

4. Cuando tome cualquier otra medida dirigida a evitar la divulgación del secreto industrial o comercial, o a advertir sobre la prohibición de divulgación del mismo.”

Vemos pues, que el Derecho Panameño adopta una posición conciliadora ante los dos grandes teorías, al tomar como válidas, a efectos de lograr la condición de secreto industrial o comercial, tanto la voluntad externa (art.68, num. 1 y 3), como la interna del titular del secreto (art.68, numeral 2), al tiempo que deja abierta la posibilidad de adoptar otras medidas que persigan el fin de proteger la información.

Cabe mencionar que si bien la voluntad interna del titular del secreto resulta suficiente en nuestro Derecho, por razones de seguridad jurídica, se aconseja optar por una manifestación externa y formal de la voluntad.

4.1.4. Que sea novedoso

Antes de concluir el estudio de los requisitos necesarios para la configuración jurídica del secreto empresarial, debemos señalar que de acuerdo a algunos autores, este debe caracterizarse por su novedad. Vale indicar aquí que la novedad necesaria para la

protección del secreto empresarial, no debe confundirse con aquélla que requieren las leyes de propiedad industrial para las invenciones protegibles a través de patente, pues la que interesa a la tutela penal del secreto de empresa guarda relación con el hecho de que dicho conocimiento deba permanecer oculto a la generalidad de las personas, que sea original, es decir, que suponga una innovación en el estado de la técnica o en el mundo empresarial en su conjunto y, que no resulte algo obvio, en otras palabras, que signifique un progreso en el ámbito empresarial.

4.1.5. Que sea útil

En cuanto a este requisito podemos señalar que, si bien existe consenso a nivel doctrinal, en cuanto a que no es necesario supeditar la tutela legal del secreto empresarial, a una práctica o trabajo exitoso, la jurisprudencia estadounidense ha establecido que el conocimiento secreto debe ser, por lo menos, concreto, es decir, que sea susceptible de realización en la práctica. Ahora bien, ante los innegables avances tecnológicos logrados por el hombre en años recientes y no imaginados hace unas décadas, cabría cuestionar la validez de este criterio.

La opinión mayoritaria es que la aplicación empresarial directa del secreto no constituye un requisito *sine quanon* para dispensarle tutela jurídica. No obstante, vale indicar, que algunos tratadistas, exigen que el conocimiento sea susceptible de aplicación, de carácter mediato o indirecto, en otras palabras, que sea idóneo para aplicarse en la empresa.

5. Clases

La heterogeneidad de información comprendida dentro del término secreto empresarial ha hecho que los autores la dividan en tres grupos, a saber: los secretos industriales, los secretos comerciales y las informaciones reservadas, concernientes a ciertos aspectos de la organización interna de la empresa. Veamos brevemente cada una de ellas:

El concepto secreto industrial, recoge aquella información relativa a la fabricación de un determinado producto, a la aplicación de un procedimiento específico, a la producción y prestación de un determinado servicio, es decir, cualquier información relacionada con el ámbito técnico-productivo de una empresa.

El secreto comercial, por otro lado, comprende la información relacionada con la administración u organización interna de la empresa, con las relaciones de distribución (empresa – clientela) y de suministro (empresa – proveedores). En otros términos, todo aquello que afecta la organización u estructura comercial de la empresa, verbigracia, listas de clientes, proveedores, estrategias financieras o publicitarias, programas y estudios de mercadeo, técnicas de ventas, entre otros.

Por último, tenemos el secreto empresarial que guarda relación con la información relativa a ciertos aspectos de la organización interna de la empresa, cuya divulgación puede perjudicar gravemente la posición en el mercado de la empresa que la posee, sea

porque pueda ser aprovechada por sus competidores para perturbarla, o porque su revelación implicaría la pérdida de una ventaja adquirida, o del factor sorpresa que pueden llevar determinados proyectos. Como ejemplos tenemos: la situación financiera de la empresa y los proyectos de reestructuración interna y externa de la misma (fusiones, OPAS, aumentos del capital social, reparto de dividendos sociales, los datos relativos a la oferta que la empresa realizará en una licitación pública).

Vale indicar que un sector de la Doctrina estima que, si bien el conocimiento de las informaciones relativas a aspectos de la organización interna de la empresa posee un valor económico, si se les considera aisladamente, no gozan de identidad y no representan un bien *per se*.

La consideración o no de esta información como parte del secreto empresarial, ha traído como consecuencia que el autor CARRASCO ANDREINO, distinga un concepto amplio y un concepto restringido del secreto empresarial. Así el concepto amplio que comprende cualquier información reservada, incluida la “...*categoría de conocimientos que sólo interesan por relación inmediata con la empresa con la que se relacionan*” y el concepto estricto o restringido, equiparado al Know-How y que corresponde al concepto de secreto válido penalmente, en el que no tienen cabida los citados conocimientos”¹³.

De todo lo anterior observamos que la utilización de los requisitos configuradores del concepto penal de secreto nos permite oponernos al concepto restringido del secreto

¹³ CARRASCO ANDREINO, M.M. citado por Morón Lerma Esther, Op. cit., pág.69.

empresarial y, consecuentemente, incorporar a la tutela penal los conocimientos ajenos a la organización interna de la empresa, por considerar que esta información posee valor económico o competitivo.

6. Naturaleza Jurídica

El estudio de la naturaleza jurídica del secreto debe partir de su origen y de la realidad económica a él vinculada. Los conocimientos que se encuentran inmersos en el secreto conllevan una pluralidad de conceptos (vgr. creación, intelecto, personalidad, trabajo, propiedad, patrimonio, derechos, etc.), lo que dificulta la tarea de explicar su naturaleza. Y es que la importancia que se concede a uno u otro concepto, ha hecho que con el correr del tiempo, se esgriman diferentes teorías.

Inicialmente la elaboración individualizada y la limitada utilización de obras hizo que la protección de las creaciones intelectuales, de la cultura y la técnica, se entendiera comprendida en la tutela de la personalidad y del secreto. Con la declaración del principio de libertad de iniciativa económica, tras la Revolución Francesa, se permitió a una pluralidad de sujetos acceder al mercado y, consecuentemente, interactuar en él, fue a partir de este momento histórico, cuando se empieza a abandonar la teoría clásica que vincula la naturaleza del secreto con los derechos de la personalidad. Posteriormente, el progreso resultante de la Revolución Industrial, con su producción en masa, a gran escala y en equipo, cambió radicalmente el objeto tutelado y los sistemas de protección, obligando con ello a reconsiderar la naturaleza del secreto. Aquí, se comienza a adquirir

conciencia del valor patrimonial del secreto, así como también, a la realidad económica que le es propia y que determina su existencia y tutela jurídica. En ese sentido, a medida que el secreto va penetrando en la actividad económica, se quebranta la vinculación con el aspecto personal, para acercarse al económico.

Tras estas consideraciones iniciales, pasamos entonces a estudiar las tres teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del secreto empresarial: la que lo asocia a un derecho de la personalidad, la que lo entiende como un derecho patrimonial inmaterial y, finalmente, la que lo ve como un bien puramente económico.

6.1. Como un derecho de la personalidad

Los defensores de la teoría clásica incluyen el secreto como un derecho de la personalidad, equivalente al derecho a la libertad física o moral, al derecho al honor, al derecho a la inviolabilidad del domicilio o al de la correspondencia. Al concebirse como un derecho de la personalidad, se entiende que el mismo surge de la propia persona y se extingue con ella y, que su contenido se basa, en que otros no irruman en el ámbito secreto de ésta, no sólo cuando se trata de sentimientos y pensamientos íntimos (derecho a la intimidad de las personas físicas), sino también cuando su actividad se desarrolla en el mundo exterior, como consecuencia de sus relaciones con los demás (derecho al secreto industrial).

El problema de acoger esta teoría resulta del hecho que los derechos de la

personalidad son innatos, esenciales a la persona, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles. El secreto empresarial no puede ser entendido como un derecho fundamental de la persona, que encuentra sustento en la dignidad humana, máxime si consideramos que, por lo general, los titulares del secreto son personas jurídicas. Igualmente, no puede aseverarse que el secreto es inalienable e irrenunciable, por cuanto ello desatiende la realidad económica y el progreso tecnológico, que en parte se sustentan en la transferencia de conocimientos técnicos.

No podemos soslayar la complejidad que aporta la adopción de la teoría clásica, en aquellos casos en los que el titular del secreto y el creador del secreto, sean personas distintas, ya que éste último se encontraría totalmente desprotegido, frente al primero, toda vez que la protección penal se concede a quien resulte legitimado para su disfrute económico, no así al creador, esto en razón que los daños no son de carácter personal, antes bien de índole económico. En ese sentido, es importante distinguir el derecho moral de carácter irrenunciable y personal que ostenta el autor, de los derechos de explotación económica, que son transmisibles y que corresponden al explotador.

La dificultad en adoptar esta teoría personalista del secreto empresarial, conforme la Doctrina, se centra básicamente en el hecho de que bajo esta óptica prevalecería el interés individual del titular del secreto, sobre el interés de la colectividad que persigue que se divulguen los conocimientos tecnológicos, a fin de lograr el incremento del sector técnico e industrial de una nación, así como también, en el hecho de que esta teoría es la antítesis de la protección de la libre competencia económica que impera en la actualidad.

6.2. Como un derecho patrimonial inmaterial

Como es sabido, la propiedad industrial, se distancia de la propiedad tradicional, ya que la forma como se tutelan los bienes inmateriales, es distinta a aquélla que se utiliza para garantizar la propiedad sobre bienes corpóreos, por cuanto procura proteger los beneficios económicos que la exteriorización de las creaciones intelectuales pueda generar.

El secreto empresarial constituye una creación del ser humano que debe, a efectos de lograr su disfrute económico, constar en algo corpóreo, que pueda ser reproducido en forma ilimitada. Cabe destacar que el secreto empresarial abarca información que puede ser objeto de explotación continua (secreto relativo a determinada técnica de fabricación), o bien, agotarse con un sólo uso (una campaña publicitaria), o en algunos casos, no ser susceptible de explotación (la información obtenida en el fracaso de determinado proceso de fabricación, el estudio de mercado previo a la conformación de una alianza estratégica).

En el caso de aquella información que se agota con un sólo uso se advierte que ésta no es susceptible de explotación o goce por varios sujetos, por tanto, no puede hablarse de secreto empresarial al no ser idónea para ser disfrutada en forma simultánea por un sujeto sin perder su valor. Vemos pues que, para que el secreto empresarial sea entendido como un bien inmaterial merecedor de tutela, debe tratarse de una creación intelectual, repetible e idónea para ser poseída en forma simultánea por varios sujetos.

La tutela que recae sobre los bienes inmateriales los convierte en objetos de derecho, sea de derecho de exclusión (derecho de la propiedad industrial e intelectual), o bien, como un derecho subjetivo no absoluto, tratándose de otros intereses con valor económico para la empresa (relaciones del empresario con los proveedores, la banca, con otras empresas, con la clientela). Tradicionalmente y así lo ha considerado nuestra legislación tanto en el ámbito civil como en el penal, se tiende a asociar el secreto empresarial, con una modalidad de la propiedad industrial, no obstante, se trata de regímenes muy distintos.

Si bien la función económica y el objetivo que cumple el secreto y la patente, son idénticos por fomentar y estimular la innovación, no resulta viable el otorgamiento de derecho absoluto alguno *erga omnes* sobre el secreto, ya que el hacerlo, privaría a la sociedad de su conocimiento. Igualmente, se señala la imposibilidad de establecer derechos subjetivos sobre el secreto, por cuanto el empresario titular de un secreto, no puede proceder contra quien en forma independiente y, por sus propios medios, adquiere y utiliza los conocimientos objeto del secreto.

La elección de la protección de una idea original, mediante el régimen del secreto o el de la patente, establece esferas de protección distintas, ya que, aunque ambas representan la posibilidad de disfrute empresarial exclusivo, el derecho de exclusiva respecto al secreto, se cimenta en el mantenimiento de la reserva de los conocimientos que constituyen su objeto, en otras palabras, se erige como un monopolio de hecho, no de derecho como sucede en el caso de la patente.

A manera de conclusión, se puede señalar que la tutela del secreto, se funda en la falta de idoneidad de la información para la inscripción registral, o bien, en la decisión del empresario de no divulgarla, no así en una interpretación que tiende a homologarlo a la propiedad industrial.

6.3. Como un bien económico

Esta tercera corriente, defendida por la autora española Esther Morón Lerma, se centra en la utilidad económica que le es propia a las informaciones que pueden ser objeto del secreto de empresa y, que resulta de su carácter intangible, que como tal, no es susceptible de disfrute económico inmediato.

La utilidad económica del secreto empresarial emana de su aprovechamiento por parte de la misma empresa, sea a través de su uso exclusivo, su cesión a terceros, o su simple tenencia sin ánimo de explotación inmediata.

Esther Morón Lerma, al abogar por esta tesis señala lo siguiente:

...la especificidad funcional propia del secreto, que lo diferencia del resto de valores o intereses económicos susceptibles de tutela penal (de las modalidades de propiedad industrial e intelectual y, en suma, de otros delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico), viene suministrada

por el derecho de la competencia y, en concreto, por la competencia desleal, al presentarse como un específico supuesto de deslealtad competitiva. Por ello, un correcto asentamiento del secreto desde este prisma y, a su vez, un entendimiento avanzado de la disciplina de la competencia desleal permitirán corregir ciertos malentendidos históricos en la inteligencia del bien jurídico protegido y de los principios que deben presidir la moderna interpretación de los vigentes artículos 278 a 280 del Código Penal, así como la adecuada determinación de aquellas violaciones del secreto empresarial que deben ser sancionadas penalmente, por lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido”¹⁴.

Señala Morón Lerma, al comentar el Código Penal Español, que la tutela penal del secreto empresarial, a diferencia de lo que sucede respecto a la tutela de los derechos de propiedad industrial e intelectual, se cimenta en la deslealtad competitiva, en el valor que, para los efectos de la competencia económica, pueda tener la información que se mantiene en secreto, de ahí la importancia de establecer la relación que existe entre, el secreto empresarial y la competencia económica.

La tutela de la competencia económica, como es sabido, responde a la necesidad de garantizar la libre concurrencia de los distintos agentes económicos en el mercado. La Ley 5 de 11 de enero de 2007 –Que agiliza el proceso de apertura de empresas y

¹⁴ Muñoz Lerma, Esther. (Obcit 99).

establece otras disposiciones – se ocupa en su artículo 15 de enunciar aquellos actos que se reputan de competencia desleal, y reconoce en su artículo 16, la posibilidad que tiene todo comerciante que se vea afectado por tales actos, de accionar civilmente ante los Tribunales de Justicia.

“Artículo 16. Acción civil por competencia desleal. Todo comerciante que se considere afectado por los actos de competencia desleal enunciados en el artículo -anterior, tendrá la acción civil para solicitar a los tribunales de comercio la suspensión de dichos actos y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, sin que estas acciones excluyan cualquiera sanciones administrativas a que hubiere lugar.”

Pese al contenido eminentemente privatista de la norma citada, es claro que, hoy por hoy, la protección de la libre competencia económica, no sólo se sustenta en el derecho individual del “comerciante”, sino además, en el interés público de regular las relaciones económicas en el mercado, prueba de este interés, lo es el artículo 1º de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 que, al establecer el objeto de dicho cuerpo legal, señala lo siguiente:

“Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras

restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, para preservar el interés superior del consumidor.”

Se desprende del artículo 15 de la Ley 5 de 2007, que la deslealtad de la competencia, se da en la medida que contraría los principios de la lealtad y buena fe que deben distinguir a todo comerciante. En ese sentido, la antijuridicidad viene determinada por las reglas de conducta, que se coligen de estos principios y que se erigen, como límites al derecho de ejercer libremente, determinada actividad económica en el mercado.

Del catálogo de conductas que se reputan como competencia desleal, contenido en el artículo 15 de la Ley 5 de 2007, se desprende que la esencia de la competencia económica, es el posicionamiento que a través del mérito, esfuerzo y eficiencia de la prestación de bienes y/o servicios, logra obtener el comerciante en determinado mercado, posicionamiento que es visto por el ordenamiento jurídico, como un bien que merece ser tutelado.

La tutela penal del secreto de empresa debe ser entendida pues, como una consecuencia de la prohibición que hace nuestro ordenamiento jurídico, de toda conducta que implique una competencia desleal, toda vez que la violación de un secreto empresarial y el consecuente aprovechamiento de la información que lo integra, es un medio para eludir ese esfuerzo y mérito en que – como señalamos en líneas anteriores, se sustenta la competencia económica.

Una postura más acorde a la verdadera naturaleza del secreto empresarial es aquella que adopta el Código Penal vigente al tipificar la Revelación de Secretos Empresariales, en su artículo 288.

7. Consideraciones Constitucionales respecto a la Inviolabilidad del Secreto Empresarial

La tarea del legislador penal, como es sabido, no es meramente discrecional, pues si bien, las más de las veces, la tipificación de una conducta responde a la afectación que la misma produce en el seno de la sociedad, esta debe siempre enmarcarse dentro de los límites constitucionales, es decir, es la norma fundamental la que debe en definitiva guiarlo al momento de penalizar esa conducta.

La consecución de un orden económico se erige como un objetivo de nuestra Constitución Política (Título X "*La Economía Nacional*"), y en sí justifica la tipificación de aquellos delitos contra la economía nacional, como lo son aquellos objeto del presente estudio, que a no dudarlo se constituyen en una ofensa a ese objetivo.

Resulta innegable que, aunado a la observancia de los principios constitucionales, se debe atender la individualidad de los intereses que emanan del orden económico constitucional, y es que el propio sistema socioeconómico delimitado por la Constitución Política gira alrededor del individuo, sin embargo, somos de la opinión que esa individualidad no nos puede conducir al equívoco de sostener que lo que se pretende tutelar al tipificar los delitos de apoderamiento, uso y revelación del secreto industrial o

comercial lo es la libertad individual. En efecto, todo empresario tiene el derecho de ser competitivo en el mercado, no obstante, ese interés que presenta el empresario de mantener su ventaja competitiva respecto a otras empresas, se relaciona directamente con la libre competencia, a cuya protección se compromete el Estado Panameño, al tenor de lo dispuesto en los artículos 295 y 298 de la Constitución Política y que se ven desarrollados por la Ley 45 de 2007.

La capacidad competitiva de las empresas en su conjunto es un requisito *sine qua non* para que un sistema económico cimentado en la libre competencia como el nuestro pueda funcionar correctamente, en consecuencia, es evidente que la tutela del secreto empresarial no sólo va a beneficiar al empresario, sino a todos y cada uno de los agentes económicos que intervienen en el mercado.

7.1. El Hábeas Data

El autor Rigoberto González Montenegro, al analizar la figura del Hábeas Data, indica que esta persigue “...*la protección del derecho a la intimidad o a la no injerencia o conocimiento público, de aquellos datos denominados sensibles y que pueden verse manipulados en perjuicio de su titular, por el llamado poder informático*”¹⁵ El Hábeas Data constituye pues una extensión del derecho a la intimidad reconocido por nuestra Carta Magna, que claramente consagra el derecho de inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de la correspondencia, así como de las llamadas telefónicas.

¹⁵ GONZALEZ MONTENEGRO, RIGOBERTO. El Hábeas Data. Segunda Edición. Revisada y Actualizada. Litho Editorial Chen. S.A. Panamá, 2002, pág.59-60

Ahora bien, la Ley 6 de 22 de enero de 2002 también procura la transparencia de la gestión pública, en ese sentido, reconoce el derecho de acceso a la información pública así como también la referente a datos personales, derecho este que presenta sus excepciones tratándose de informaciones que se encuentren en poder o sean de conocimiento de instituciones públicas, como lo preceptúa el artículo 2 de la ley en mención.

Cabe reflexionar aquí, si ese derecho a la intimidad que le asiste al empresario, puede verse en algún caso vulnerado por el principio de transparencia de la administración pública. Dado el tenor de la Ley 6 de 2002, somos del criterio que, en principio, el empresario no encontrará en dicha ley una amenaza a su secreto, decimos en principio pues el artículo 2 establece una excepción. Indica la norma lo siguiente:

“Artículo 2. Toda persona tiene derecho a solicitar, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, la información de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones indicadas en la presente Ley.”

Las empresas privadas que suministren servicios públicos con carácter de exclusividad, están obligadas a proporcionar la información que les sea solicitada por los usuarios del servicio, respecto de éste. (El subrayado es nuestro)

Se advierte que, tratándose de una empresa privada que suministre con carácter de

exclusividad servicios públicos, el usuario está legitimado por ley a solicitarle información, no obstante, la misma debe limitarse al servicio prestado. La amplitud que encierra la norma resulta por demás preocupante, pues – en principio - basta con que el secreto empresarial de una empresa de servicios públicos sea incorporado o forme parte de la prestación de estos servicios para que pueda ser requerida por los usuarios.

Nuestro máximo Tribunal de Justicia, en fallo de 5 de abril de 2006, tuvo la ocasión de pronunciarse respecto a la confidencialidad de los “estados financieros consolidados y auditados de las empresas de distribución eléctrica” a raíz de la Acción de Habeas Data presentada por el Defensor del Pueblo contra el Director Presidente del Ente Regulador, quien originalmente había negado el acceso a la información indicando que *“...los estados financieros objeto de la referida solicitud contienen, por su propia naturaleza, información de carácter confidencial de carácter comercial y/o de acceso restringido, producto de la regulación que realiza nuestra Entidad con relación a la actividad económica que desarrollan las mencionadas empresas de distribución eléctrica”*. Para tales efectos, el demandado invocó el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 6 de 2002, en concordancia con el artículo 10 de la Ley 29 de 1996, entonces vigente.

El artículo 14 de la Ley 6 de 2002, se ocupa de determinar aquellas informaciones consideradas de carácter restringido y que, consecuentemente, no pueden ser divulgadas por un período de 10 años, contados a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del período de restricción dejen de existir las razones que justifican ese acceso restringido. El numeral 2 de dicho artículo resulta de especial interés por cuanto

considera de acceso restringido, previa declaración del funcionario competente, *“Secretos comerciales o la información comercial de carácter confidencial, obtenidos por el Estado, producto de la regulación de actividades económicas”*.

La Corte Suprema de Justicia, al abordar el argumento del funcionario, negó el carácter de secreto comercial o información de carácter comercial de los estados financieros consolidados y auditados, indicando que la información que estos encierran, *“constituyen pieza fundamental en el desempeño de la función principal del ombudsman, y que consiste en defender los intereses del conglomerado social”*. En ese sentido, destaca el máximo Tribunal de Justicia el hecho de que las empresas de distribución eléctrica son de carácter mixto, integradas en parte importante por fondos del Estado y que, por ende, *“mal podría éste, estar al margen del movimiento que dichos fondos tienen dentro de las mismas”*.

Ahora bien, debe decirse que tras la emisión de este fallo, entró en vigencia el Decreto Ley No.10 de 22 de febrero de 2006 *“Que reorganiza la estructura y atribuciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos y Dicta Otras Disposiciones”*, cuyo artículo 10 (modifica el artículo 10 de la Ley 26 de 1996,) replantea el tema de la confidencialidad de la información que le suministren a esta Autoridad las empresas prestadoras de servicios públicos.

“Artículo 10. Confidencialidad. La Autoridad solicitará a las empresas prestadoras de servicios públicos la información que requiera para

desempeñar sus funciones y está obligada a respetar la confidencialidad de la información suministrada. El funcionario de la Autoridad que, sin la debida autorización, divulgue información confidencial suministrada por las empresas prestadoras de servicios públicos, será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles que le correspondan.

Las empresas que provean información confidencial deberán proporcionar a la Autoridad un resumen no confidencial de aquella información que soliciten mantener en estricta reserva. Este resumen, podrá ser divulgado periódicamente al público por la Autoridad.”

CAPÍTULO TERCERO

LA TUTELA PENAL DEL

SECRETO EMPRESARIAL

1. Naturaleza Jurídica de los delitos contra el Secreto Empresarial

1.1. Como delito contra la personalidad

Algunos autores han llevado la protección del secreto a la esfera de los bienes de la personalidad. Así, se han sugerido como bienes jurídicos protegidos, la personalidad del empresario, el derecho a la intangibilidad de la propia esfera secreta, el buen nombre o la fama de sus productos, entre otros.

1.2. Como delito contra la Propiedad Industrial

Los comentaristas clásicos han advertido la trascendencia patrimonial que genera la violación de secretos industriales, de modo que, unánimemente, destacaron que más que un atentado contra la libertad o seguridad, el mismo constituye un ataque directo contra la propiedad individual, específicamente contra la propiedad industrial.

Diversos argumentos explican y justifican la opción por este bien jurídico. En primer lugar, debe tenerse en cuenta el propio fundamento que se otorga a la protección del secreto. Se trata de tutelar los resultados del trabajo y de la experiencia. Para tutelar los inventos y los progresos de la industria, la ley los convierte en propiedad de su inventor y prohíbe que otros se apoderen de ellos y los exploten. Su protección es concebida como una recompensa al propio trabajo. Este fundamento revela la identificación que se hace entre el régimen del secreto y el de la propiedad industrial, a la

que tácitamente se equipara.

La explicación de la propiedad como bien jurídico protegido en el Código Penal Panameño resulta inobjetable si analizamos la redacción que guardan tanto el artículo 272y 273que expresamente reclaman, entre otras cosas, que el apoderamiento, uso o revelación de la información que constituye un secreto industrial o comercial, pueda causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto (entiéndase, su titular) o al usuario autorizado. Debe decirse que tradicionalmente, se concebía como elemento típico indispensable que se ocasionase un daño real al dueño de la fábrica, de modo que aunque el encargado, empleado u obrero hubiesen llevado a cabo la revelación con ánimo de causar perjuicio, si éste finalmente no ocurría, no se entendía configurado el delito. Esta tesis ha sido superada ya que, como se desprende de las normas antes citadas basta que la conducta se dirija, bien sea a obtener un beneficio económico o a causar un perjuicio.

La descripción típica relativa al dueño de la fábrica evidencia el carácter generalmente unipersonal de la titularidad de las empresas, que asumían la forma de pequeñas industrias, en las que la relación de confianza entre empresario y trabajador devenía indispensable para una adecuada organización. A ello obedece que los comentaristas clásicos hicieran especial énfasis en el grave abuso de confianza que este delito castiga, con la particularidad de que a la mera deslealtad, añadía el desvalor de producir un perjuicio a la fortuna del principal. La organización del sistema productivo coloca al trabajador en una situación de mayor facilidad para poder descubrir las informaciones o ideas secretas que confieren al empresario una mayor capacidad

competitiva, lo que le otorga una posición más ventajosa respecto a terceros extraños que quisiesen acceder a tales conocimientos y permitía, pues, una búsqueda del secreto más certera y un peligro para el bien jurídico más insidioso, circunstancia que no debe pasar inadvertida al legislador. En esta medida, se asimila la violación de secretos a una sustracción de un bien patrimonial ajeno y, en particular, a una especie de hurto doméstico o de apropiación indebida.

1.3. Como delito contra la libertad

Para la mayor parte de los autores clásicos se dejó de concebir la producción del perjuicio patrimonial como integrante del resultado típico, de forma que la afectación que estos delitos implicaban se condujo hacia la protección de intereses jurídicos vinculados a los de la personalidad. Sin embargo, ello no supuso una desvinculación o desatención de la trascendencia patrimonial o económica que asumía el secreto industrial, sino una mezcla de ambos. Se mantuvo la doctrina que la revelación de secretos o las conductas encaminadas al descubrimiento de los mismos suponían, siempre, un menosprecio de la voluntad del afectado por el secreto.

La falta de concreción del concepto de personalidad ha favorecido que se incluyesen en él intereses de índole económica o patrimonial. Este planteamiento nace en los sistemas económicos, encuadrados en el modelo capitalista-occidental, que propugnan por una visión de la propiedad privada y del patrimonio a modo de prolongación o reflejo de la personalidad del titular. De ahí la reconducción a la esfera de la privacidad de las

informaciones o circunstancias relativas al patrimonio y a la situación económica de las personas (como por ejemplo, secretos industriales, secretos comerciales, bancarios, tributarios, etc.).

Como antítesis a esa reconducción del secreto, surge la consolidación de la doctrina jurisprudencial que, en los últimos tiempos, ha deslindado intimidad y patrimonio, declarando la imposibilidad de que las personas jurídicas puedan ser titulares del bien jurídico íntimo.

1.4. Como delito contra la capacidad competitiva de la empresa

La exclusividad de facto que proporciona la reserva de esos conocimientos industriales o comerciales deviene de un instrumento clave para incrementar la propia capacidad competitiva en el mercado, influyendo positivamente en la posición que la empresa ostenta en el mercado. En este sentido, el interés económico se cifra, precisamente, en el interés de la empresa en mantener su situación dentro del mercado. El secreto empresarial, se presenta como un claro valor de empresa, cuyo descubrimiento puede aumentar la capacidad competitiva de los rivales, o bien, disminuir la propia. Al constatar la trascendencia competitiva del secreto empresarial para su poseedor, algunos autores destacan su afinidad con la propiedad industrial, al resultar el secreto empresarial un mecanismo para que el comerciante obtenga la exclusividad en el uso de un objeto de interés comercial, como sucede en el caso de la patente, pero a diferencia de esta, de forma ilimitada.

Ciertamente, el secreto empresarial es terreno común al derecho de la competencia desleal y al derecho de los bienes inmateriales. Como se sabe, secreto y propiedad industrial comparten tanto informaciones y conocimientos susceptibles de integrar su objeto, como la función económica y el objetivo de fomento del progreso al que apuntan. El disfrute de derechos de exclusiva, como los derivados de la propiedad intelectual (derechos de autor, patentes de invención, patentes sobre diseños o modelos de utilidad, marcas, signos distintivos, etc.), puede aumentar o disminuir la capacidad competitiva de la empresa que los posee, por tal razón, todos estos delitos (delitos contra la propiedad industrial, delitos relativos a la violación de secretos comerciales o industriales), afectan la capacidad competitiva de la empresa, aunque cada uno de ellos de una forma particular, lo que permite diferenciarlos.

Ahora bien, se arguye que no todos los aspectos secretos de una empresa que inciden sobre su capacidad competitiva pueden constituirse como secretos de empresa desde una óptica penal, verbigracia, la falta de liquidez y/o solvencia de la empresa, sus relaciones con los proveedores, toda vez que carecen de valor patrimonial autónomo y, por ende, dejan de ser relevantes como instrumento competitivo. Es más, la experiencia y habilidad profesional del trabajador afecta, también a la capacidad competitiva de la empresa e incluso existe una cierta reserva en relación a la misma, sin embargo, su utilización o revelación no resulta punible.

1.5. Como delito contra la competencia desleal

Las infracciones relativas a la violación del secreto de empresa constituyen actos de competencia desleal y, en esa medida, su tutela se arbitra en interés de cuantos participan en el mercado y se sustenta en el objetivo de mantener mercados altamente transparentes y competitivos.

Si bien la competencia leal entre comerciantes se plantea como un bien jurídico de carácter restringido, se trata de un interés protegido en otros preceptos, siendo ejemplo de ello en el Código Penal panameño, los delitos relativos a la propiedad industrial o el delito de revelación de un secreto empresarial. Esta tesis de la competencia como exclusivo bien jurídico protegido, según la Doctrina, debería conducir a su formulación como bien jurídico unitario en todas estas infracciones. Cuestión distinta es la admisión de la presencia de estos bienes jurídicos como bienes medianamente protegidos, lo que no excusa la indagación acerca de cuál es, en cada caso, el preeminente, sobre todo, atendidas las importantes funciones que la institución del bien jurídico está llamada a cumplir.

1.6. Como delito contra el orden económico

Según el doctor JOSÉ RIGOBERTO ACEVEDO, el Orden Económico es definido como *“el ejercicio adecuado del comercio especialmente ejercido por el sector privado”*. Seguidamente, el autor plantea:

“Constitucionalmente, el Estado tiene una intervención mínima, manteniendo o aplicando cierta regulación para evitar la especulación incontrolada y asegurar el efectivo servicio de los productos necesarios para el consumo humano e industrial, el desarrollo sostenido y coherente de los servicios públicos para que sea la actividad privada económica, la fuente generadora de empleos y de riqueza estatal, como lo determina el artículo 282 de la Constitución Política”.

El orden económico consagrado a nivel constitucional se presenta pues como un objetivo al que debe apuntar la sociedad, por consiguiente los tipos penales previstos en el Libro II, Título VII - entre los que se encuentran los delitos contra la propiedad intelectual y el de revelación del secreto empresarial –, se traducen en ofensas concretas que resultan incompatibles con las vías a seguir para conseguir ese objetivo establecido por la Carta Magna.

Cada una de estas ofensas bien pueden vulnerar intereses económicos distintos y hasta antagónicos, caso puntual de los intereses individuales (v.gr. delitos contra la propiedad intelectual), y de grupo y dentro de estos, los intereses difusos o colectivos (v.gr. delitos contra la libre competencia y los derechos de los consumidores y usuarios). Surge entonces la interrogante, si el orden económico puede ser entendido como un bien jurídico en todos y cada uno de los delitos contenidos en el Título VII. Es la opinión de la doctrina mayoritaria que deberá determinarse en cada caso, cuál es el bien jurídico que

tratan de proteger cada una de las normas que integran el Derecho Penal Económico. Este examen lo hacemos seguidamente, a propósito del análisis jurídico penal de los tipos penales que tutelan el secreto empresarial.

2. La tutela penal del secreto empresarial en el derecho

2.1. En el derecho Estadounidense

Al estudiar la protección penal del secreto de empresa en los Estados Unidos de América, debemos distinguir, el ámbito jurídico federal del estatal. La legislación federal no recoge una regulación penal de la conducta de uso y divulgación ilícita del secreto de empresa, no obstante, se debate acerca de la tutela del *know-how*, a través del *National Stolen Property Act* (Secciones 2314 y 2315), considerándolo como uno de los “bienes, garantías, fianza o dineros” que tutela dicho estatuto legal. En ese sentido, la doctrina y jurisprudencia norteamericana establecen la aplicación de esta ley, a fin de tutelar el *know-how*, que se da únicamente en el evento de la sustracción del soporte material que lo recoge, el cual debe ser transportado de un Estado a otro, o bien, a otros países y, que el individuo que lo realice, esté consciente de la ilegalidad del acto.

Aunado a lo anterior, el artículo 18 USC 1905, tutela parcialmente el secreto de empresa, prohibiendo a todos los oficiales y servidores públicos de los Estados Unidos de América, divulgar, sin autorización, cualquier información confidencial que puedan adquirir en razón de su cargo.

Esta norma representa una tutela penal del secreto empresarial, por cuanto prohíbe su divulgación ilícita, no obstante, se trata de una tutela parcial, ya que entra en vigor únicamente en aquellos casos en que el titular del *know how*, deba revelarlo a la Administración Federal.

En lo referente a la tutela penal que hacen algunos Estados de la Unión Americana, debemos indicar que, existe un álgido debate, en cuanto a la constitucionalidad de aquellas normas que tipifican el uso y la divulgación del secreto empresarial, al señalarse que las mismas limitan el derecho constitucional de libertad de expresión o de libertad de asociación. Tales argumentos son refutados señalando que el derecho a la libertad de expresión, se deberá interpretar en forma que no permita la impunidad del espionaje empresarial y, respecto a la libertad de asociación se señala que, la enmienda 13 de la Constitución de los Estados Unidos de América, prohíbe cualquier forma de servidumbre involuntaria y que puede materializarse a través de contratos de empleo, con una cláusula general e ilimitada de no competir, lo que difiere con la ley penal, que prohíbe el uso ilegal y la divulgación del secreto empresarial.

Adentrándonos a la tutela que hacen los Estados de los Estados Unidos de América, del secreto bajo estudio, tenemos que algunos lo incluyen dentro del concepto de propiedad a que se refieren las disposiciones penales que tipifican el hurto. Otros, como el Estado de Nueva Jersey, consideran el robo de un secreto empresarial, como un delito autónomo y separado. Estos cuerpos normativos en su mayoría, requieren que se haya tomado el soporte material en el que estuviera contenido el *knowhow*, o bien, se

haya hecho una copia de este soporte.

Un tercer grupo de Estados, sigue el modelo del Código Penal de Arizona, que define como propiedad, para los efectos de hurto y malversación, todas las cosas de valor, tangibles o intangibles, de ahí que a través de estas conductas típicas, se puede tutelar el secreto empresarial. No obstante, los Tribunales se han negado en forma reiterada, a extender el término propiedad a efectos de que comprenda el *knowhow*, al no configurarse los requisitos exigidos por la legislación estadounidense, para hablar de robo, esto es, la sustracción del objeto, la ausencia de autorización previa del legítimo titular, a fin de acceder al secreto y la intención del autor del delito de no devolver lo sustraído, a fin de procurar con el objeto robado, un lucro para sí o para un tercero. En ese sentido, se señalaba que el primer requisito sólo se configuraba, si el autor del delito tomaba el soporte material en el que reposaba la información confidencial, no así cuando hacía una copia del soporte o memorizaba la información en él contenida.

En cuanto al segundo requisito, se presenta el inconveniente de poder perseguir la violación del secreto empresarial, cuando sea cometida por un empleado u otra persona vinculada a su titular y con acceso legítimo.

Por último, el tercer requisito resulta de fácil configuración, toda vez que, quien extrae la confidencialidad y exclusividad del secreto empresarial, no la puede retornar. Debe hacerse la salvedad que en el evento que quien obtenga una información confidencial, pretenda usarla o divulgarla con posterioridad, se puede aseverar que la

misma ha perdido su exclusividad y no necesariamente su confidencialidad.

A manera de conclusión, debemos señalar que la doctrina mayoritaria del *Common Law*, es del criterio que la ley general del robo, no es aplicable al caso que el objeto de tal conducta sea un secreto empresarial, a menos de que las leyes especiales establezcan en forma expresa lo contrario. En lo particular, disentimos del criterio elaborado por la legislación norteamericana, que pretende, equiparar el secreto empresarial a un objeto material, a efectos de lograr su protección penal, por las razones esbozadas en el apartado denominado “Naturaleza Jurídica del Secreto Empresarial”.

2.2. En el derecho Canadiense

Como es común, en el Derecho Canadiense también se planteó una discusión en cuanto a considerar la información confidencial como objeto de un derecho de propiedad o no.

En el caso *R v. Stewart*, en el que se contrata un empleado de un hotel para recabar información confidencial de éste, la Sala de Apelación por mayoría, concluyó que la información confidencial particular era objeto del derecho de propiedad y, en consecuencia, encontró penalmente responsable a la persona que contrató o se puso en contacto con el empleado por haber violado la sección 422 del Código Penal Canadiense, al inducir al empleado a cometer daño, fraude y robo de información.

El Juez HOULDEN, J.A. al sustentar su decisión indicó que, a pesar de que la información no puede considerarse claramente dentro del término de propiedad, no había razón por la que información confidencial que se ha conseguido con una serie de gastos en tiempo y dinero, no debería ser considerada como tal y, recibir la tutela penal propia de este derecho. Sostuvo además el Juzgador que por el mero hecho de tener la posesión de esa información, ésta perdería su confidencialidad.

Pese a lo anterior, existe una opinión contraria a esta tesis ya que la misma presenta una serie de cuestiones que no resultan aceptables. Por un lado, el *knowhow* que se aspira tutelar penalmente, corre el riesgo pese a las medidas adoptadas por los Tribunales, de perder su carácter confidencial en el transcurso del procedimiento penal y, por el otro, plantea un serio límite a la libertad de movilidad de los trabajadores. Con base a estas razones, los defensores de esta postura estiman más eficaz acudir a la vía civil a la hora de dilucidar estos conflictos.

El *Alberta Institute of Law Research and Reform and Federal/Providencial Working Party* sobre la ley de *trade secrets*, propone desvincular al secreto de empresa del concepto de propiedad establecido por el Código Penal Canadiense y, en consecuencia, reconocer las diferencias fundamentales entre información y propiedad tangible. Dicha institución recomendaba el secreto de dos *torts* en la vía civil que cubrirían la adquisición impropia, uso o divulgación de un secreto de empresa. Aunado a ello, aboga por que el uso y divulgación ilegal del secreto de empresa debería estar tipificado como figura autónoma en el Código Penal, como adquisición, uso o

divulgación, no autorizado de secreto de empresa. En ese sentido, se elaboraron dos proyectos de ley que cubrían los aspectos de la adquisición, uso o divulgación del *know how* recogidas en las secciones 301.3 y 338.1 del Código Penal Canadiense.

Vemos pues, que tanto en el derecho estadounidense como en el canadiense, que siguen el sistema del *Common Law*, donde la figura del secreto empresarial goza de mayor tradición jurídica y adquiere gran trascendencia ante la importancia del sector empresarial en sus economías, existe una tendencia a considerar que su tutela jurídica será más eficiente y satisfactoria desde la vía del Derecho Civil, ya sea basado en vínculos contractuales o en principios de equidad, que por la vía penal.

2.3. En el derecho Italiano

En el Derecho Italiano, la aplicación de las normas penales tuitivas del secreto empresarial son consideradas como último recurso, no sólo como consecuencia de los principios generales de última ratio e intervención mínima, sino también por razones prácticas, siendo que la aplicación de la normativa penal conlleva una mayor dificultad y, puede incluso aumentar el perjuicio causado con el daño realizado, sin que ello represente una satisfacción al empresario cuyo interés se ha visto vulnerado.

La protección penal del secreto empresarial está inserta en el artículo 623 del Código Penal Italiano y se caracteriza por tener un ámbito de aplicación muy limitado, al conceder una tutela parcial o relativa, ya que sólo contempla los actos realizados por un

sujeto que haya llegado al conocimiento de la información reservada gracias al ejercicio de su profesión, oficio, arte o estado.

2.4. En el derecho Colombiano

El Código Penal Colombiano tipifica el delito de violación de reserva industrial o comercial en el artículo 308, del Capítulo Primero (Del acaparamiento, la especulación y otras infracciones), Título X (Delitos contra el orden económico social), del Libro Segundo (Parte Especial. De los Delitos en Particular).

“Artículo 308. El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes

En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial.

La pena será de tres (3) a siete (7) años de prisión y multa de cien (100) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de terceros.”

2.5. En el derecho Español

El Derecho Español, sigue la tendencia de las legislaciones modernas de considerar el hecho de revelar u obtener secretos industriales como un acto de competencia desleal, que puede ser considerado como delictivo.

La Ley Española contra la Competencia Desleal previene y sanciona conductas calificadas de competencia desleal que se aproximan a la esfera del Derecho Penal, prueba de ello lo es el artículo 13, numeral h, que a la letra dice lo siguiente:

Es desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva o ilegítimamente por medio de espionaje o procedimiento análogo. La persecución de estas violaciones de secreto no precisa que se trate de actos realizados en el mercado y con finalidad concurrencial, aunque, si se requerirá que la violación haya sido realizada con ánimo de obtener provecho propio de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto”

Se advierte el énfasis que hace la legislación española en cuanto a la ilicitud del segundo supuesto, es decir, cuando se accede ilegítimamente al secreto industrial y la necesidad de que la divulgación o explotación se realiza con el ánimo de procurarse

“provecho propio o de un tercero”.

Los delitos de mera actividad se caracterizan por la realización de la conducta, y que encierran en sí mismas la producción del resultado. Se debe distinguir entre la producción del resultado material el delito y la lesión efectiva del bien jurídico. En los delitos de resultado se puede distinguir teóricamente entre un comportamiento, un resultado y una relación de causalidad, en cambio, en los delitos de actividad, no tiene sentido establecer o no establecer relación causal con resultado alguno, dado que se agotan en un movimiento corporal, sin exigirse resultado externo.

Enrique Gimbernat expresa: “Los delitos de actividad no se distinguen de los de resultado en que aquellos no, pero éstos, sí, producen modificaciones en el mundo exterior: las dos categorías consistentes en una actividad en relación de causalidad con un resultado, pero mientras que en las segundas es imaginable teóricamente la existencia de una distancia espacio temporal entre movimiento corporal y resultado, en los delitos de actividad, en cambio, el resultado siempre tiene lugar simultáneamente con la actividad desplegada por el agente, y, por ello, la constatación de la relación de causalidad entre acción y modificación del mundo exterior que en estos delitos, exactamente igual que en los de resultado, es un elemento del tipo”.

2.6. En el derecho Guatemalteco

Las conductas ilícitas lesivas al secreto empresarial son enmarcadas en el Derecho

Penal Guatemalteco como delitos contra la propiedad industrial, tal y como sucede en nuestro medio. Señala el artículo 275 del Código Penal de la República de Guatemala, lo siguiente:

"ARTICULO 275.- VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles que correspondan, será sancionado con prisión de uno a cuatro años y multa de un mil a quinientos mil quetzales, quien sin el consentimiento del titular del derecho, realice alguno de los siguientes actos:

a)...

h). Usar o explotar un secreto empresarial ajeno, así como cualquier acto de comercialización, divulgación o adquisición indebida de tales secretos;

i). Revelar a un tercero un secreto empresarial que haya conocido con motivo de su trabajo, puesto, cargo, profesión, relación de negocios o en virtud de una licencia de uso, después de haber sido prevenido sobre la confidencialidad de dicha información;

j) Apoderarse de un secreto empresarial por cualquier medio, sin la autorización de la persona que lo guarda o de su usuario autorizado;

...."

Como se puede apreciar la tipificación de las conductas en poco difieren de las contenidas en nuestra legislación, pues allí se recogen tanto el uso, como la revelación y el apoderamiento del secreto empresarial; sin embargo, en cuanto a estas últimas dos conductas, llama la atención que el legislador guatemalteco no requiera que el infractor tenga como propósito de obtener un provecho propio o para tercero o se proponga causar un perjuicio a la persona que lo guarda o a su usuario autorizado, como reza nuestra codificación. Por lo demás, se advierte que la pena privativa de libertad resulta la similar a la asignada en el Código Penal Panameño.

2.7. En el derecho Uruguayo

En la República Oriental de Uruguay, el secreto empresarial desde la óptica penal se protege a través de la aplicación de las normas de derecho penal tutoras del secreto profesional.

Entre los delitos contra la inviolabilidad del secreto, el artículo 302 del Código Penal Uruguayo de 1934, sanciona a quien "sin justa causa revelare secretos que hubieran llegado a su conocimiento, en virtud de su profesión, empleo o comisión". En este caso, el infractor será castigado, cuando el hecho causare perjuicio, con pena de multa.

Sobra comentar respecto a la poca protección penal que se le confiere al secreto empresarial en este país suramericano. Y es que el infractor debe necesariamente mantener un vínculo de carácter profesional con el afectado, en virtud del cual ha logrado

acceso a la información confidencial.

2.8. En el derecho Brasileño

El delito objeto de estudio es, en el Derecho Brasileño, tipificado en la Ley de Propiedad Industrial (Ley N°9.279 de 14 de Mayo de 1996), específicamente, en el Título V (De los Delitos de Propiedad Industrial), Capítulo VI (De los Delitos de Competencia Desleal), Artículo 195.

“Art. 195 - Comete delito de competencia desleal quien:

I- ...

XI - divulga, explora o utilizase, sin autorización, de conocimientos, informaciones o datos confidenciales, utilizables en la industria, comercio o prestación de servicios, excluidos aquellos que sean de conocimiento público o que sean evidentes para un técnico en el asunto, que tuvo acceso mediante relación contractual o empregatícia, mismo después del término del contrato;

XII - divulga, explora o utilizase, sin autorización, de conocimientos o informaciones a que se refiere el inciso anterior, obtenidos por medios ilícitos o a que tuvo acceso mediante fraude; o

...

XIV - divulga, explora o utilizase, sin autorización, de resultados de testes u otros datos no divulgados, cuya elaboración envuelva esfuerzo

considerable y que hayan sido presentados a entidades gubernamentales como condición para aprobar la comercialización de productos.

Pena - detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.

§ 1º - Inclúyese en las hipótesis a que se refieren los incisos XI y XII el empleador, socio o administrador de la empresa, que incurrir en las tipificaciones establecidas en los mencionados dispositivos.

§2º - Lo dispuesto en el inciso XIV no se aplica cuanto a la divulgación por órgano gubernamental competente para autorizar la comercialización de producto, cuando necesario para proteger el público.”

Aplaudimos la ubicación que hace el legislador brasileño de los delitos que afectan el secreto empresarial, por cuanto es cónsona con la importancia que tanto económica como competitivamente posee dicho secreto y, en consecuencia, de su condición como valor de la empresa. Llama la atención que la norma brasileña tipifique la divulgación, exploración y la utilización del secreto empresarial según la manera en la que tuvo acceso a este el sujeto activo. En ese sentido, el primer supuesto se refiere a un sujeto activo calificado, aquel que ha mantenido algún tipo de relación jurídica con el titular del secreto y, que luego de terminada esa relación, incurre en dicha conducta, esto supone un acceso perfectamente ilícito a la información; el segundo supuesto, trata de un sujeto activo indefinido, como quiera que sólo se le exige la realización de las conductas tipificadas pero a través de medios ilícitos o mediante fraude. Ambas conductas, pueden ser cometidas tanto por el administrador de la empresa, como por los socios y el empleador de ésta – aclaración que, a nuestro parecer, resulta innecesaria – y la pena

privativa de libertad que se la ley le asigna es extremadamente benigna, 3 meses a 1 año, misma que puede ser remplazada por multa.

Otro aspecto importante de la norma brasileña es la protección que se le confiere a aquellas informaciones no divulgadas (test, datos) que hayan sido de alguna forma sometidas al conocimiento del Estado, como condición para comercializar un producto. Esta disposición pretende, al igual que el artículo 383 del Código Penal Panameño, asegurar al titular del secreto empresarial en el evento de que se vea en la necesidad de compartir su información con el aparato estatal. Sin embargo, en el caso brasileño, se establece una excepción, cuando dicha divulgación resulte necesaria para proteger al público.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES QUE TUTELAN EL SECRETO EMPRESARIAL EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE

1. Análisis jurídico del delito de apoderamiento y uso del secreto industrial o comercial

1.1. Referencia Conceptual

El artículo 272 del Código Penal, al sancionar el apoderamiento y el uso de un secreto industrial o comercial, recoge un tipo penal autónomo que como tal puede ser aplicado sin necesidad de hacer referencia al tipo consignado en el artículo 273. Además se trata de un tipo compuesto y completo pues tipifica dos conductas “apoderar” y “usar” y que contiene tanto el precepto como la sanción.

En el tipo en comentario, se encuentra un ingrediente normativo y otro subjetivo. El ingrediente normativo está integrado por las expresiones “*información*”, “*secreto industrial*” y “*secreto comercial*”, “*sin consentimiento de la persona que lo guarda o de su usuario autorizado*”. Por otro lado, el ingrediente subjetivo, está integrado por las expresiones “*con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que lo guarda o al usuario autorizado*”.

1.1.1. Sin consentimiento de la persona que lo guarda o de su usuario autorizado

Al establecer este ingrediente normativo el legislador ha querido dejar en claro que el apoderamiento o uso del secreto industrial o comercial es indebido cuando quien ejecuta estas conductas no guarda una relación con el que mantiene el secreto o con su

usuario autorizado. Considerando el bien jurídico protegido de este tipo penal se advierte que, lo que se sanciona es el apoderamiento o uso ilícito, en otras palabras, la adquisición o uso de la información que ha sido lograda sin esfuerzo, ni actividad propia y que integra un secreto.

1.2. Elementos subjetivos del tipo

Al momento de definir el ámbito de punibilidad de la acción típica en estudio, en lo que corresponde al apoderamiento y utilización del secreto industrial o comercial, debe acudirse al elemento subjetivo. Sólo así podremos determinar a ciencia cierta qué apoderamiento o uso es tipificado por la ley penal.

1.2.1. Obtener un beneficio económico para sí

La norma penal además de exigir que el apoderamiento o el uso tengan como finalidad obtener un beneficio económico, este debe ser *“para sí o para un tercero”*. En el primer caso, basta que el sujeto que se apodere o use el secreto esté guiado por el ánimo de obtener un beneficio a su favor para que se consume el delito siendo irrelevante su agotamiento o efectivo acaecimiento.

Este beneficio, como bien señala la norma, debe ser económico, toda vez que en atención al bien jurídico protegido, sólo se pueden estimar comprendidas las ventajas vinculadas al ejercicio de una actividad económica. En consecuencia, debe desestimarse

todo apoderamiento o uso de un secreto industrial o comercial que apunte a obtener cualquier otro tipo de provecho, o por ejemplo, provecho moral, personal, o ideológico.

Ciertamente, quien accede a un secreto empresarial puede hacer uso de él en diversas formas, verbigracia creando una empresa que se propone competir directamente con aquella titular del secreto, o bien, asociándose con terceros para el mismo fin. Estos supuestos también deben ser entendidos como beneficio propio, y no como el uso en beneficio exclusivo del agente y, por tanto, puede ser compartido con terceros.

1.2.2. Obtener un beneficio económico para un tercero

Conforme aparece redactada la norma, la utilización puede perfeccionarse sin que la misma procure un beneficio para el sujeto activo. Un caso típico sería el de un sujeto que emplea el secreto procurando un beneficio para terceros, actuando como instrumento de determinado competidor, o bien prestando su nombre.

Queda claro a partir de la redacción del artículo 272 del Código Penal, que lo medular es que el apoderamiento o uso tenga un contenido económico, no importando si el sujeto activo busca un beneficio propio o para un tercero, no obstante, la más de las veces dicho sujeto persigue un beneficio propio.

1.2.3. Con el fin de causar un perjuicio al que guarda el secreto o a su usuario autorizado

Analizando el tipo penal resulta difícil de concebir que el mismo sea cometido únicamente con el ánimo de causar un perjuicio, toda vez que, como se dijo, lo que se procura con su apoderamiento o uso es hacerse de un beneficio de carácter económico; no obstante, en Doctrina se reconoce la posibilidad de que ello ocurra. Como ejemplo se cita el caso en que el sujeto activo usa el secreto industrial o comercial, para producir a un precio menor y así crear una situación monopolística que afecte en forma directa a su competidor.

Estos tres últimos ingredientes, reflejan claramente que las conductas que no se proyectan en la esfera competitiva, no tienen la capacidad de lesionar el bien jurídico protegido, no son de interés para el campo penal, de ahí que se pueda afirmar que son dos los criterios que permiten distinguir el ámbito de lo punible: el bien jurídico protegido y el elemento subjetivo, específicamente, la divulgación como una conducta que va en desmedro del esfuerzo de un tercero y que está guiada por el propósito de obtener un beneficio, propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto o a su usuario autorizado.

1.3. Bien jurídico tutelado

Al igual que ocurre con el artículo que le precede, el bien jurídico protegido en el

artículo 272, no sólo hace referencia a la inviolabilidad de la esfera íntima del sujeto pasivo, es decir, su libertad individual, sino también se erige contra los excesos de la libertad industrial o comercial, ya que busca proteger el secreto en su explotación comercial y tecnológica, habida cuenta que estimula y favorece la actividad económica del empresario, en beneficio de la colectividad.

En lo atinente a la afectación de este bien jurídico se concluye que, en el caso del delito contemplado en los artículos 272 del Código Penal, no se está en presencia de un delito de lesión, sino ante un delito de peligro, es decir, que basta para su consumación con que se ponga en peligro la capacidad competitiva de la empresa en el mercado. Incluso se considera que son delitos de peligro abstracto y no de peligro concreto, pues no hace falta probar en cada caso que efectivamente se puso en peligro el bien jurídico de algún titular de derecho de propiedad industrial. Y es que no tendría sentido desde una óptica de política criminal, que el Derecho tuviera que esperar, sin intervenir, hasta que el o los delincuentes decidieran lesionar los bienes jurídicos.

1.4. Verbo tipo

El verbo "*apoderar*" debe ser interpretado de conformidad a la naturaleza del objeto material del delito, es decir, el objeto sobre el cual recae la acción. En ese sentido, se acepta pacíficamente en la Doctrina que el secreto industrial o comercial consta de un elemento inmaterial o intelectual, representado por la información industrial o comercial y de un elemento material o corporal, que puede asumir la forma de escritos, soportes

informáticos, fotografías, modelos, maquinarias, etc. y, que sirven como sostén de la información. El primero de estos elementos, es el que se considera el verdadero secreto empresarial, toda vez que el elemento material *per se* no aporta ningún valor a la información, sólo se considera un signo que permite reconocer la existencia del secreto y que facilita en gran medida la utilización de la información en el desarrollo de las actividades de la empresa.

Dado el carácter intangible o inmaterial que le es propio al secreto empresarial, el verbo “*apoderar*” debe ser entendido como la aprehensión, obtención o adquisición de la información constitutiva del secreto industrial o comercial. En consecuencia, el apoderamiento – pese a la existencia de puntos de contacto - no puede ser entendido en este delito de la misma forma que en los delitos contra el patrimonio, es decir, como un apoderamiento material, con desplazamiento físico de una cosa aprehensible, hacerlo no sería más que desatender la verdadera naturaleza del objeto material.

Ante esta realidad, el tipo penal bajo estudio comprende las conductas de captación mental o intelectual, que ocurren sin desplazamiento físico y conductas de apoderamiento físico de los objetos que incorporan el secreto. En síntesis, el verbo rector en comentario debe ser entendido como sinónimo de procurarse o hacerse de la información, sin que sea condición indispensable la aprehensión del soporte material que la contiene.

El verbo rector en análisis podría llevarnos a la errónea conclusión de calificarlo

como un delito de resultado, si entendemos, el apoderamiento como la capacidad que tiene el agente de contar con la información. Ciertamente, el apoderamiento, por lo general, trae de suyo que el agente disponga de la información, aun cuando éste no lo comprenda y, no haya tomado efectivo conocimiento del mismo; no obstante, existen casos en los que el apoderamiento de la información no significa su disposición, caso puntual del agente que posee la información secreta pero en forma codificada o encriptada lo que le impide su conocimiento, cabe la pregunta entonces, si en este último caso nos encontramos frente a un delito.

Se advierte que el tipo penal bajo análisis exige una conducta de apoderamiento o uso de la información contenida en un secreto industrial o comercial, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que lo guarda o al usuario autorizado, sin necesidad de que se configure un resultado, sea éste material o ideal, distinto a lo que ocurre con el mero apoderamiento. En ese sentido, no se exige el efectivo conocimiento o disponibilidad de la información por parte de un tercero, ni ningún otro resultado, posterior o simultáneo, como consecuencia de la conducta ilícita, por lo que se puede concluir que se trata de un delito de mera actividad, pues castiga el solo comportamiento del actor, con independencia de sus consecuencias.

El otro verbo rector que aparece consignado en la norma es el de usar, cuyo significado, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española es "*Hacer servir una cosa para algo.*" Ese algo, de acuerdo al tipo, es "*obtener un beneficio económico*

para sí o para un tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto o a su usuario autorizado.” De lo anterior se deduce que, el uso - al igual que el apoderamiento - del secreto debe suscitarse en el marco del ejercicio de una actividad económica en el mercado, de manera que éste resulte idóneo para lograr un beneficio económico o una afectación al titular del secreto o a su usuario autorizado.

1.5. Sujetos

1.5.1. Activo

El legislador inicia la redacción de la norma con la expresión “Quien”, lo que indica que se trata de un delito común, por cuanto puede ser sujeto activo cualquier persona que realice la acción de apoderamiento o uso de la información contenida en un secreto industrial o comercial. No se requiere que en esta persona concorra cualidad especial alguna.

1.5.2. Pasivo

El sujeto pasivo de este tipo penal, como el de los demás tipos contenidos en los *“delitos contra el orden económico”*, lo constituye en el plano mediato el Estado, a cargo de quien se encuentra la dirección general de la economía, como lo dispone la Constitución Política; sin embargo, también existe un sujeto pasivo inmediato representado por el titular del secreto industrial o comercial o su usuario autorizado,

quien puede ser una persona natural o jurídica y que sufre una amenaza respecto a su competitividad en el mercado, a la vez que afecta la lealtad de la competencia en el mismo.

1.6. Objeto material

Entendiendo el objeto material del delito, como aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo penal y hacia el cual se orienta la conducta del agente. El mismo está constituido en este caso por el secreto industrial o comercial del que se apodera o usa el agente activo con el fin de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que mantiene el secreto, o a su usuario autorizado.

1.7. Modalidades

El dolo integra el elemento subjetivo del delito. Se exterioriza, en este caso, por una intención fraudulenta dirigida a la obtención de un beneficio económico ilícito o a perjudicar al que guarda la información o a su usuario autorizado. La utilización de la frase "*con el propósito*" en el artículo 272, determina la exigencia de un dolo específico orientado a los propósitos antes enunciados.

1.8. Penalidad

Como hemos mencionado ya en este trabajo investigativo, internacionalmente se estima necesario otorgar una mayor protección a los bienes jurídicos consistentes en los derechos de propiedad intelectual, máxime en países como el nuestro con elevados índices de piratería. Es evidente que un disuasivo de la criminalidad es la aplicación efectiva de penas privativas de libertad. La aplicación de detenciones efectivas, de conculcarse las normas penales tuitivas del secreto empresarial, deberá ser un estímulo para que los competidores en general interioricen el concepto que ser titular de un secreto empresarial equivale a ser propietario, por ejemplo, de un bien material, y que por las mismas razones por las que no se justifica el hurto de un bien de este tipo, tampoco se justifica el apoderamiento de un secreto empresarial sin autorización de su titular.

Si bien consideramos necesario, revisar las penas que el Código Penal asigna a los delitos que afectan la propiedad industrial con el objeto de evitar que la comisión de tales de delitos quede impune por la falta de prisión a sus autores, no recomendamos incrementar las mismas de manera indiscriminada. Y es que, lógicamente debe existir correspondencia entre la pena y el bien jurídico tutelado. En ese sentido, el legislador penal panameño, debe tener en cuenta que el artículo 61 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), obliga al Estado panameño, respecto de los delitos contra los derechos intelectuales, a imponer *"..pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de*

gravedad correspondiente (...) figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito”.

En este caso la norma sanciona el delito con una pena de prisión de 4 a 6 años la cual es mayor a la asignada para el delito de revelación, aspecto este que a nuestro juicio no hace mucho sentido en lo que respecta a la conducta del apoderamiento, por cuanto este no necesariamente compromete el valor que a la empresa representa el secreto industrial o comercial, es decir, no supone una descubrimiento y consecuente pérdida de novedad de dicho bien inmaterial en desmedro de la posición en el mercado de su titular o usuario autorizado.

2. Análisis jurídico del delito de revelación de secreto industrial o comercial

2.1. Referencia Conceptual

Pese a que no encabeza el capítulo relativo a los Delitos Contra la Propiedad Industrial, el artículo 273 del Estatuto Penal se erige como un tipo básico o fundamental, siendo que su aplicación es autónoma y su descripción no alude a ninguna norma en especial. Se advierte también que es un delito elemental, pues sólo tiene un verbo rector: revelar; y, es completo porque consta de un precepto y de una sanción.

Sabido es que, por lo general, el legislador penal se limita a describir en forma

objetiva el comportamiento humano que se considera digno de incriminación, no obstante, en ocasiones, es imposible enmarcar en esquemas objetivo-formales la compleja estructura de la conducta, siendo necesario para ello introducir en el tipo, elementos que implican juicios normativos sobre el hecho. Estos son los llamados elementos normativos del tipo.

Frente a estos elementos el juzgador no puede limitarse a una simple constatación de la descripción contenida en la figura penal (actividad cognoscitiva), sino que deberá realizar una valoración para concretar de cerca la situación del hecho (actividad valorativa). Sin embargo, dicha valoración, como es sabido, no debe ser realizada desde el punto de vista personal del juzgador, sino con un criterio objetivo.

La lectura del artículo 273 del Código Penal revela la existencia de los siguientes ingredientes normativos: “secreto industrial” “secreto comercial”, “sin causa justificada”, “habiendo sido prevenido de su confidencialidad”. Veamos con detalle, cada uno de estos ingredientes:

2.1.1. Secreto Industrial

El secreto industrial, denominado también secreto de fábrica, constituye con las invenciones y descubrimientos, las marcas, las designaciones, los diseños y modelos industriales, la Propiedad Industrial que junto al Derecho de Autor y Derechos Conexos integra la Propiedad Intelectual. Dicho secreto se presenta en el mundo del derecho como

un bien incorporeal dotado de ciertos caracteres similares al de un bien corporal. Su amparo no sólo se basa en el principio de la inviolabilidad de la esfera privada del industrial, o en la observación de la buena fe que debe predominar en todas las negociaciones económicas, sino también en el hecho de que su defensa estimula y favorece el desarrollo de la libertad industrial, pilar de la vida económica moderna.

Los secretos industriales están constituidos por los procedimientos de fabricación y por los conocimientos relativos al empleo o a la aplicación de técnicas industriales, adoptados particularmente por el empresario en su establecimiento fabril, entre los cuales debe incluirse la simple práctica manual que el industrial utiliza confidencialmente como elementos de la individualidad de su establecimiento. No está incluida, sin embargo, la pura habilidad manual de un obrero u operario, debido a que ella sería una aptitud personal de éste y no de la fábrica a la que pertenece. Se advierte además que los secretos industriales comprenden tanto los conocimientos técnicos (*know-how*) no patentables, como aquéllos que aun siendo patentables, no han sido patentados, pues de lo contrario, habrían dejado de ser secreto por la pérdida de su novedad debido a la publicidad consustancial al trámite de la patente.

2.1.2. Secreto Comercial

Como expusimos en el primer capítulo, los secretos industriales no deben ser confundidos con los secretos comerciales, siendo que estos últimos no guardan ninguna relación con el proceso productivo, por cuanto recaen sobre la organización financiera

de todo establecimiento, tanto industrial como comercial. En consecuencia, no se trata de datos ligados con las invenciones científicas o descubrimientos industriales o sobre conocimientos técnicos, antes bien de informes confidenciales que son guardados con celo por las empresas, verbigracia: la lista de clientes, planos de desarrollo de determinada actividad comercial, estudios e investigaciones, entre otros.

2.1.3. Sin causa justificada

Por causa justificada, debemos entender aquella prevista en la ley o basada en el ordenamiento jurídico vigente, a manera de ejemplo, podemos citar aquella revelación hecha por causa de necesidad a fin de evitar un mal mayor, caso de aquel secreto cuyo uso podría generar posiblemente un daño a la salud pública, o sea contrario a los intereses de la Nación, o bien, cuando la revelación se lleva a cabo en defensa de un derecho propio o en el de otro. Otro caso sería cuando la revelación hubiese sido autorizada por el titular del secreto. En consecuencia, la causa justificada se suscita cuando la transmisión del secreto se realiza en el cumplimiento de un deber jurídico.

2.1.4. Habiendo sido prevenido de su confidencialidad

Como expusimos en líneas anteriores, este ingrediente del tipo, a nuestro juicio, no supone que el sujeto activo deba ser entendido como calificado, es decir, una persona que, por razón de su oficio, cargo o profesión haya sido prevenido por el titular del secreto o su usuario autorizado, respecto a la confidencialidad en la que debe ser

mantenida la información que constituye el secreto; más bien, se refiere a que el sujeto activo sea conocedor de la confidencialidad con que debe ser tratada la misma, conocimiento al que, atendiendo a lo normado en las reglas civiles que rigen la materia del secreto industrial o comercial, puede acceder cualquier sujeto que, por ejemplo, encuentre que el soporte material que contiene el secreto industrial o comercial, ha sido marcado con las palabras “confidencial” o “secreto”, sin necesidad de que éste se encuentre unido con el titular o usuario, en virtud de una relación contractual.

2.2. Bien jurídico tutelado

Ahora bien, para los efectos del Derecho Penal, el secreto resulta relevante en la medida en que se encuentre vinculado con un bien jurídico protegido. Comúnmente, se confunden el objeto formal y el objeto material del delito objeto de estudio, identificándose el bien jurídico, por un lado, con el secreto de empresa y, por el otro, con los deberes de reserva o de confidencialidad.

La identificación del bien jurídico protegido con el secreto de empresa, ha hecho que un sector de la doctrina considere que el mismo está representado por la voluntad de la persona, de que éste no fuera conocido. La dificultad de esta posición, resulta del hecho que el delito por la violación del secreto empresarial, se dirige a proteger un bien distinto, a la voluntad de mantener un secreto.

Debe precisarse entonces que, el secreto es un elemento o técnica jurídica

instrumental, que no posee mayor contenido y que puede guardar relación con diversos intereses (v.gr. personales, de Estado, empresariales, etc.), pero que por sí sólo, no constituye un interés o bien jurídico autónomo, antes bien, se presenta como un mecanismo dirigido a proteger bienes jurídicos de distinta naturaleza (estatal, personal y en el caso que nos ocupa, empresarial). Esta tesis, cabe señalar, se ve respaldada por la tipificación que hace nuestro ordenamiento jurídico penal, de conductas que comprometen distintos tipos de secretos, entre ellos, el secreto empresarial.

En cuanto a la posición doctrinal que identifica los deberes de reserva con el bien jurídico protegido, debemos señalar que tales deberes son, al igual que el secreto, una técnica normativa a la que recurre el legislador, para la tutela de bienes jurídicos y, por ende, no constituyen el objeto jurídico de tutela.

Realizada esta aclaración inicial, el bien jurídico protegido en el artículo 273 del Código Penal no sólo hace referencia a la inviolabilidad de la esfera íntima del sujeto pasivo, es decir, su libertad individual, sino también se erige contra los excesos de la libertad industrial o comercial, dado que busca proteger el secreto en su explotación comercial y tecnológica, habida cuenta que estimula y favorece la actividad económica del empresario, en beneficio de la colectividad. La tutela, en consecuencia, evita todo daño o posibles perturbaciones en la economía derivados de la revelación, cuando una empresa tuviera su principal apoyo en un secreto especial.

Vemos pues que se trata de un tipo penal complejo o pluriofensivo, pues la

configuración de la conducta criminal, lesiona o pone en peligro el patrimonio económico del titular del secreto o del usuario autorizado, sus derechos de propiedad industrial y su capacidad competitiva en el mercado. Por consiguiente, podemos afirmar que en el delito en comentario se protege en primer término al titular o usuario autorizado del secreto y en segundo término, la seguridad del orden económico, para evitar la competencia desleal entre los agentes que intervienen en el mercado.

2.3. Verbo tipo

La conducta, es entendida doctrinalmente como aquel comportamiento de acción o de omisión realizado de tal forma que se ajusta a la descripción de un tipo penal y que, en el caso que nos ocupa, consiste, en revelar un secreto industrial o comercial, sin causa justificada con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto o a su usuario autorizado. El verbo rector es revelar o dar a conocer que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua es “*Descubrir o manifestar lo secreto o ignorado*”.

Señala Francesco Carrara, al referirse a este verbo rector en relación al delito de revelación de secreto profesional, que sea que la revelación del secreto se haga verbalmente, o por medio de un escrito, o por cualquier otro signo que exprese el pensamiento, todo tiende naturalmente a lo mismo, aunque es criterio esencial del delito que se trate de un secreto. Compartimos plenamente lo indicado por el Tratadista, pues lo medular para que se perfeccione la revelación es que la misma asuma alguna de las

modalidades a través de las cuales el ser humano expresa su pensamiento.

2.4. Sujetos

2.4.1. Activo

Tal como se ha aceptado doctrinalmente, el sujeto activo es la persona que realiza el comportamiento descrito en la norma, en otras palabras, quien revela el contenido de la información confidencial.

De la redacción del artículo 273 del Código Penal, "*Quien revele un secreto industrial o comercial*", se infiere que el sujeto activo es indeterminado, esto es, que la conducta delictual puede ser ejecutada por cualquier ciudadano, sin que se exija que este posea calificación natural, jurídica o profesional. Si bien la norma exige que dicho sujeto haya sido prevenido de la confidencialidad del secreto industrial o comercial, somos del criterio que ello en forma alguna supone una cualificación jurídica profesional. Y es que conforme se desprende de lo normado en los artículos 83 de la Ley de Propiedad Industrial y 68 de su Reglamento (Decreto Ejecutivo No.7 de 1998), el titular de estos secretos debe adoptar medidas que reflejen en forma inequívoca el hecho de que se trata de una información confidencial, medidas que no están dirigidas únicamente a los que por razón de su cargo, oficio o profesión tengan acceso a ella, o en otras palabras, a quien esté obligado legalmente a guardarlo como sucede en otras legislaciones, lo cual estimamos una ventaja. Aun cuando los sujetos de la revelación del secreto industrial o

comercial, por lo general, forman parte del personal de la empresa a la cual éste pertenece, no es menos cierto el hecho que la manipulación del secreto se encuentra sujeta a distintas personas que de uno u otro modo se encuentran vinculadas a ella.

En cuanto al número de personas que la norma exige para su concreción, se afirma que puede ser realizado por un solo individuo, con lo que se concluye que se trata de un tipo penal mono subjetivo.

Ahora bien, en lo relativo a la participación y complicidad, según aparece redactado el artículo 273 se advierte que el legislador penal no prevé el concurso de tercero en la acción de revelación. En ese sentido, quien recibe el secreto industrial o comercial no puede, por ese solo hecho, ser considerado como partícipe del delito, habida cuenta que la mera adquisición del conocimiento del secreto por medio del agente no es suficiente para configurar un acto de complicidad, máxime tratándose de aquél que no lo acompaña en su revelación que es cuando se perfecciona el delito. Resulta igual de intrascendente que el tercero se haya o no beneficiado con dicha revelación, toda vez que este hecho es posterior a la presunta comisión del ilícito. Distinta suerte corre el tercero que hubiese prestado al autor un auxilio sin el cual el hecho no habría podido cometerse, conforme lo establece el artículo 44 del Código Penal.

Finalmente, en cuanto a la complicidad conviene reflexionar respecto a aquellos casos en los que un competidor de aquél que guarda el secreto, soborna a un colaborador del titular del secreto empresarial a fin de que lo revele, ¿existe aquí complicidad?

Doctrinalmente, se dice que no, pues más que un delito de revelación de secreto industrial o comercial, se está ante un delito de Competencia Desleal, en el caso panameño, tipificado en el artículo 283 del Código Penal, sin embargo en este caso se debe tratar de una información falsa o alterada o que por medio fraudulento desvíe la clientela ajena, a favor propio o de tercero, causando perjuicio.

2.4.2. Pasivo

Prima facie, se puede pensar que el sujeto pasivo del tipo es “la persona que guarda el secreto o a su usuario autorizado”, no obstante, debemos tener presente la ubicación que hace el Código Penal de la conducta como delito contra el Orden Económico y por la cual no podemos considerar como sujetos pasivos de dicha conducta solamente a los individuos, sino también a la colectividad.

En ese sentido, se advierte un sujeto pasivo inmediato que sería el titular del secreto industrial o comercial o su usuario autorizado, que, en el mayor de los casos asume la forma de una persona jurídica; así como también, un sujeto pasivo mediato representado por la colectividad, considerando que en virtud de la conducta ilícita uno de los agentes del mercado ve disminuida su posición ventajosa respecto de la competencia, afectando con ello el correcto funcionamiento de la economía nacional que se pretende tutelar a través del articulado del Título VII del Libro II del Código Penal.

En consecuencia, el delito de revelación del secreto industrial o comercial no se

distingue del resto de los delitos contra la propiedad industrial, en los que, además de existir un bien jurídico protegido de naturaleza eminentemente individual, en el caso que nos ocupa, un derecho en exclusiva sobre su secreto, existe también una proyección mediata sobre el orden económico, cimentado en la libre competencia en el mercado visto en su conjunto, por cuanto no sólo se tutelan los derechos individuales conferidos por la legislación de propiedad industrial, sino además la protección del orden económico.

Aclarado esto, debemos señalar respecto al sujeto pasivo inmediato que este no requiere de cualidades especiales, de ahí que se trate de un sujeto pasivo no diferenciado, pudiendo ser una persona natural o jurídica.

2.5. Objeto material

Tras analizar la norma, advertimos que resulta suficiente para la afectación del bien jurídico protegido que la revelación sin causa justificada pueda generar beneficios para un tercero, o bien, causar perjuicio a quien guarda el secreto o a su usuario autorizado, lo que significa que se trata de un delito de resultado, pues el tipo penal parte de la revelación del secreto. Dicho en términos más sencillos, basta que exista la mera posibilidad que con la revelación se busque un beneficio económico para sí o para un tercero, o se cause daño al que guarda el secreto o a su usuario autorizado, para que se tenga como perpetrado el ilícito.

Lo que persigue la ley penal al tipificar la revelación del secreto industrial o

comercial, es que los sujetos que sean advertidos del carácter confidencial de una información que supone una ventaja competitiva a su titular o usuario no la ignoren, comprometiendo uno de los bienes más preciados con los que pueden contar estos agentes económicos.

2.6. Modalidades

Se trata de una conducta cuya tipicidad sólo se presenta cuando concurre el dolo, por cuanto del análisis de la norma se advierte que, el legislador panameño exige que el sujeto activo haya sido prevenido del carácter confidencial del secreto. Consistiendo el dolo en la voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud, éste sólo concurre cuando se acredita que el agente había sido prevenido de la confidencialidad del secreto y que, pese a ello, decidió ejecutar la conducta con el ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o causar un perjuicio a la persona que lo guarda o al usuario autorizado.

A partir de lo anterior concluimos también, que se exige un dolo específico ya que el legislador establece que la revelación del secreto industrial o comercial, se realice con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que lo guarda o al usuario autorizado.

2.7. Penalidad

. Advertimos que la pena privativa de libertad que establece el artículo 273 del Código Penal es de 2 a 4 años, la cual ejerce un efecto disuasivo que no presentaba en su anterior regulación en el artículo 382-D del Código Penal anterior, esto es, 1 a 3 años de prisión. Sobra decir que el apoderamiento de un vehículo, poseía una pena mucho mayor, situación que resultaba ilógica, si atendemos a las funestas consecuencias que pueden derivarse de la revelación de un secreto empresarial. En la actualidad, con la aprobación del nuevo Código Penal, las penas para los delitos contra las distintas manifestaciones de propiedad intelectual en Panamá han sido endurecidas, resultando coherentes con el nivel de sanciones dispuestas para delitos similares. De la simple lectura del Estatuto Penal, se observa que, tratándose del hurto agravado, figura cuyo bien jurídico tutelado son los bienes muebles físicos, el Código Penal contempla la aplicación de penas privativas de libertad que fluctúan de 4 a 6 años de prisión. Reiterando la tesis de que los bienes muebles físicos guardan similitud con los derechos de propiedad intelectual, los cuales jurídicamente son bienes muebles incorpóreos, no sería reprochable el que la pena asignada al delito en estudio pudiera gozar de la misma sanción.

Finalmente, en cuanto a las sanciones establecidas por la ley a quienes incurren en este delito así como en aquéllos que serán analizados a lo largo del presente capítulo - cabe reflexionar si son aplicables aquellas establecidas en el artículo 165 de la Ley 35 de 1996 y que, a decir de la norma, son aplicables "*...sin perjuicio de las sanciones contempladas en el Código Penal*".

Se observa que la norma remite a un catálogo de conductas que aparecen tipificadas en el artículo 164 del mismo cuerpo normativo y que configuran a juicio del legislador un "*Uso Indebido de los Derechos de Propiedad Industrial*". Tras la lectura de estos supuestos, se concluye que el legislador no prevé el uso indebido de los derechos que emanan de un secreto industrial o comercial, como una conducta susceptible de aplicar las sanciones establecidas por el canon 165, situación que estimamos lamentable, por cuanto su severidad contribuiría a proteger en forma más efectiva este haber inmaterial, máxime si consideramos que tras la comisión de estos delitos se pueden esconder intereses de los competidores.

3. El delito contemplado en el artículo 276 del Código Penal (uso o divulgación por funcionario público)

Otra de las conductas ilícitas que busca tutelar el secreto industrial o comercial en nuestro país es la contemplada en el artículo 276 del Código Penal, que es un tipo básico que se configura cuando el servidor público usa o divulga información o documentación inherente a algún derecho de propiedad intelectual y, lógicamente, aquellos que pueden derivar de un secreto empresarial que conozca en razón de sus funciones y que sabía debía mantenerlo en secreto, para beneficiarse así mismo o a un tercero.

El tipo penal es de los que en la doctrina denomina de sujeto activo especial. Es un delito de resultado por cuanto ocasiona una lesión al bien jurídico protegido, aunque la conducta admite la tentativa. La pena de prisión que la ley penal le reserva es de 2 a 4

años.

Dado el carácter reservado inherente al secreto industrial o comercial, se trata de un tipo penal de difícil configuración, por cuanto no estamos frente a las modalidades de propiedad industrial respecto a las que la ley, para otorgar derechos exclusivos y excluyentes a su titular, requiere registro (marcas, patentes, modelos de utilidad) y, por consiguiente, la aportación de documentación relativa a ellas. No obstante, en el marco de un proceso penal o civil que gire en torno al secreto comercial o industrial puede ocurrir que se suscite el contacto de funcionarios públicos con este tipo de información reservada.

4. Otras conductas delictuales relacionadas con el secreto empresarial

4.1. Análisis dogmático jurídico del delito contemplado en el artículo 383 del Código Penal

4.1.1. Referencia conceptual

4.1.1.1. Información o documentación inherente a algún derecho de propiedad industrial

Una acepción de la palabra “información” que se acerca a aquella que nos interesa para los efectos del estudio de este tipo penal, es la que brinda el Diccionario de la Real

Academia Española, en cuanto al ámbito de los mercados de valores “...aquella a la que se ha tenido acceso reservadamente, con ocasión del desempeño de un cargo o del ejercicio de una actividad empresarial o profesional, y que, por su relevancia para la cotización de los valores, es susceptible de ser utilizada en provecho propio o ajeno”, en tanto que uno de los significados de la palabra “documentación” que brinda el mencionado diccionario es “Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”. Atendiendo a estas definiciones se advierte que este ingrediente normativo hace referencia, en principio, a cualquier documento, noticia, informe o dato relacionado con algún derecho de propiedad industrial, derecho que, tras analizar la legislación panameña, puede recaer sobre la invención, los modelos de utilidad, los modelos y dibujos, los secretos industriales y comerciales, las marcas de los productos y servicios, las marcas colectivas y de garantía, las indicaciones de procedencia, las denominaciones de origen, los nombres comerciales, las expresiones y señales de propaganda, las variedades vegetales y sobre los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas; empero, es de destacar que de estas manifestaciones de propiedad intelectual, pocas exigen al servidor público mantenerlas en secreto cuando lleguen a su conocimiento, máxime cuando el trámite de registro de alguna de estas manifestaciones impone la publicidad. En ese sentido, somos del criterio que la norma procura ante todo tutelar la información o documentación inherente al secreto industrial y o al secreto comercial, por cuanto como su propia denominación implica estos haberes inmateriales deben ser mantenidos en estricta reserva.

4.1.1.2. Para provecho propio o ajeno

El elemento en provecho propio repercute en el contenido que asume el verbo usar o divulgar, de ahí que se constituya en una pieza importante para lograr concretar el significado jurídico de la conducta típica.

Se advierte del texto del artículo 276 del Código Penal que, contrario a lo que sucede respecto a los tipos contenidos en los artículos 272 y 273 del mismo cuerpo normativo, se trate de un delito de resultado material, cuyo contenido está dado por el provecho que le reporta la utilización o divulgación al agente o a un tercero; no obstante, es menester aclarar que tal provecho no se traduce necesariamente en la configuración de un resultado lesivo, toda vez que si bien puede poner en peligro el interés económico del empresario, esto no supone la lesión efectiva de dicho interés. Contrario a lo que ocurre en los tipos penales analizados anteriormente, este provecho propio o ajeno no debe ceñirse necesariamente al aprovechamiento económico, entiéndase aquellos usos o divulgaciones que resultan susceptibles de proporcionarle una ventaja competitiva; no obstante, somos del criterio que, dada la naturaleza del objeto material, es este el provecho que, por lo general, procura el agente. Por lo demás y, como quiera que se trata de una conducta fraccionable, admite la tentativa.

4.1.2. Bien jurídico protegido

Nuevamente se advierte que el bien jurídico que el legislador se propone proteger

al sancionar criminalmente este tipo de conductas lesivas o potencialmente lesivas lo es la economía nacional, por cuanto las mismas representan un riesgo para el normal desenvolvimiento de las actividades industriales o comerciales. En este orden de ideas, la sociedad en su conjunto requiere que la información inherente a los derechos de propiedad industrial - entre los que se encuentra de acuerdo a la ley patria, la relacionada a los secretos industriales o comerciales - deba ser tratada como secreto o que deba permanecer en reserva por quienes, en razón de su condición de “servidores públicos” la manejan, a fin de que no pierdan ese carácter.

4.1.3. Verbo tipo

Se trata de un tipo penal alternativo en el que la conducta consiste en usar o divulgar, para provecho propio o ajeno, información o documentación inherente a algún derecho de propiedad industrial, que conozca el agente activo por razón de su cargo y que deba permanecer en secreto.

Encontramos pues en esta figura dos verbos rectores “usar” y “divulgar”, cuya interpretación gramatical de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, como hemos anotado ya, es en el caso de usar, “*Hacer servir una cosa para algo*” y en el caso de divulgar “*Publicar, extender, poner al alcance del público algo*”.

4.1.4. Sujetos

4.1.4.1. Activo

En el delito consignado en el artículo 276 del Código Penal estamos ante un sujeto activo o especial determinado en cuanto a su calidad, pues se exige que sea un “servidor público” que “por razón de su cargo” conozca “información o documentación inherente a algún derecho de propiedad industrial”, derecho este que comprende los secretos empresariales en general.

Sobre el sujeto en comentario, el Doctor José Rigoberto Acevedo comenta que:

“Tratándose de delitos que afectan la propiedad industrial, esta conducta es más especial, por el sujeto y debe prevalecer sobre cualquiera otra que implique revelación de secreto por funcionario público. Es inadmisibles el concurso de delito, en virtud de non bis ídem”.

4.1.4.2. Pasivo

Como hemos manifestado ya, la titularidad del bien jurídico protegido en este tipo no corresponde únicamente a un individuo en particular, por cuanto dada la propia naturaleza del delito, se busca también proteger los intereses jurídicos del conglomerado social, de ahí que el Estado sea también tenido como sujeto pasivo de carácter mediato. Y es que, cuando un servidor público, usa o divulga, para provecho propio o de un tercero,

un secreto industrial o comercial, compromete la competencia leal que debe primar entre los agentes económicos, afectando la libre competencia en el mercado que es uno de los pilares fundamentales de la economía del siglo XXI.

4.1.5. Objeto material

En cuanto al objeto material, entendido este como la persona, bien o fenómeno sobre el cual recae la acción del sujeto activo es, en este caso, la *“información o documentación inherente a algún derecho de propiedad industrial”*, que es del conocimiento de un servidor público y que debe permanecer en secreto.

4.1.6. Tipo agravado

La Sección Cuarta, Capítulo VI, Título VII, del Libro II del Código Penal tipifica en los artículos 277 y 278, modalidades agravadas o doblemente calificadas de los delitos objeto de estudio.

“Artículo 277 Las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

- 1. El hecho se realice a través de una organización criminal,*
- 2. El hecho sea ejecutado por un contratista, socio, empleado o ex empleado del titular del derecho.*
- 3. El beneficio adquirido sea superior a la suma de cincuenta mil*

balboas (B/.50,000.00)”.

“Artículo 278. Quien incurra en cualquiera de las conductas tipificadas en los artículos 267, 268, 269, 270, 271, 272 y 273 de este Código, que ponga en peligro la salud pública, la pena le será aumentada de una sexta a una tercera parte.”

En lo que respecta a las conductas contenidas en las disposiciones 272 y 273, las agravantes establecidas en el artículo 277, cobran protagonismo por la propia naturaleza de estos delitos. Y es que, en no pocos casos, el apoderamiento, uso y revelación del secreto industrial le significa al sujeto activo un beneficio que, por la valía de esta manifestación de propiedad intelectual, bien puede exceder la suma indicada por el legislador.

Es también común en este tipo de delitos que el sujeto activo asuma la condición de *“contratista, socio, empleado o ex empleado del titular del derecho”*., por ser estos sujetos los que, por su relación con la empresa, tienen acceso a esta información. En cada uno de estos supuestos, el titular del secreto y, añadimos nosotros, el usuario autorizado, deberá ser diligente al redactar cláusulas de confidencialidad, bien sea en los contratos de prestación de bienes y servicio (contratista), en los acuerdos societarios (socios), en el contrato de trabajo (empleados) o en un contrato de confidencialidad suscrito una vez finalice la relación laboral (ex-empleados).

En el caso de los empleados del titular del secreto o su usuario autorizado, no podemos dejar de lado el hecho de que, aun cuando no se establezca esa obligación de reserva – lo que es siempre recomendable –, esta surge de las obligaciones que le son exigibles de conformidad al numeral 3 del artículo 126 del Código de Trabajo. Veamos.

“Artículo 126. Son obligaciones de los trabajadores:

...

3. Abstenerse de revelar a terceros, salvo autorización expresa, los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñan, así como los de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa.

...”

La inobservancia de esta obligación se constituye además en una causa justificada de despido de naturaleza disciplinaria, de acuerdo al artículo 213 del mismo compendio normativo.

“Artículo 213. Son causas justificadas que facultan al empleador para dar por terminada la relación de trabajo:

A. De naturaleza disciplinaria

4. La revelación, por parte del trabajador, sin la autorización de su empleador, de secretos técnicos, comerciales o de fabricación o la divulgación de asuntos de carácter administrativo, reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al empleador.

...”

Pese a la rigurosa redacción que mantiene la disposición 277 del Código Penal, lo cierto es que el deber de confidencialidad en comentario se diluye una vez finaliza la relación de trabajo pues por ley no se le puede impedir a un ex – empleado que conoce el secreto industrial o comercial trabaje en la competencia. Para estos casos se sugiere elaborar un contrato, posterior a la relación laboral, por el cual la empresa titular del secreto se compromete a otorgar un bono, si durante un tiempo determinado el trabajador no es contratado por un competidor.

Cabe aclarar aquí, que en el caso del secreto industrial este supone un proceso, no así un producto y es ese proceso el que no puede revelar en un nuevo trabajo. Por otro lado, la habilidad o destreza que adquiere el empleado con el devenir del tiempo, luego de desarrollar una misma actividad, puede ser utilizada por el ex – empleado en su nuevo empleo, sin incurrir en el tipo penal.

En cuanto al artículo 278, se ve cómo el legislador sanciona aquellas conductas que, además de afectar estos bienes inmateriales, suponen una posible afectación de la

salud pública. Este tipo difiere de los analizados con anterioridad por cuanto más que a proteger el orden económico, el interés del Estado se centra en conservar la salud pública, como bien jurídico en cabeza de la sociedad o colectividad. El maestro italiano Francesco Carrara, al comentar la especial naturaleza del bien jurídico en cuestión, señala que:

“...el derecho a la conservación de la salud pública es común desde su origen a todos los asociados, a consecuencia del hecho de asociarse será; en cambio, un derecho social que resulta del solo hecho de la asociación natural, sin depender de la existencia de ningún orden gubernativo, pero tendrá siempre un carácter social, pues sin el hecho de una sociedad permanente, no puede concluirse un derecho universal, es decir, común a todos acerca de unas mismas cosas”¹⁶

El delito contemplado en el artículo 278 constituye además un delito de peligro pues como lo señala Guiseppe Maggiore, al referirse a los Delitos Contra la Salud Publica y a la protección que le confiere a la sociedad, *“El Estado tiene el deber de proteger a esta de toda agresión que le cause daño o la exponga a peligro, Pero la tutela del Estado en los delitos enumerados en este título, no se dirige tanto al daño efectivo como a la lesión tenida, o sea, no al daño inmediato, sino al potencial y probable que se llama peligro.”¹⁷*

¹⁶ CARRARA, Francesco citado por PERDOMO ANDRADE, Fernando. Delitos de Falsificación y Adulteración de Productos de Consumo Masivo Editorial Leyer. Bogotá, pág.129

¹⁷ Idem

4.1.7. Tipo atenuado

Los delitos contemplados en los artículos 266, 267 y del Código Penal presentan una atenuante específica que aparece contenida en el artículo 273 del mismo compendio jurídico y que surge de la calidad del sujeto activo del delito, cuando éste es un vendedor ambulante o ejerza la buhonería en cantidades no significativas. En este caso, el autor tiene derecho a la disminución de la mitad a dos tercios de la pena de prisión, prevista en la norma.

Consideramos que, si bien tal disminución puede obedecer a las condiciones socio económicas que en su mayoría desarrollan este oficio, dicho argumento deviene exiguo, por cuanto la lesión al bien jurídico protegido es la misma, sea que el delito lo cometa un colaborador de la empresa o un buhonero o vendedor ambulante. Aunado a ello, y toda vez que estos sujetos constituyen un importante eslabón en la cadena de la piratería, flaco favor hace el legislador disminuyendo la pena a ellos aplicables.

4.1.7.1. Que sea vendedor ambulante o ejerza la buhonería

Vendedor ambulante, como su nombre lo implica es aquel sujeto que va de un lado al otro y expone u ofrece al público las mercaderías propias o ajena, para el que la quisiere comprar. Buhonería, por otro lado, es definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como “*mercancia de poco valor como botones, agujas, peines, etcétera.*”, de ahí que quien ejerza la buhonería sea aquél que lleva o vende efectos de

buhonería por las calles.

4.2. El lavado de dinero y los delitos contra la propiedad industrial

La Ley No. 1 de 5 de enero de 2004 que modificó el Código Penal, introduciendo - entre otros - los tipos penales que han sido analizados, incluyó además los Delitos Contra los Derechos de Propiedad Industrial dentro de un extenso catálogo de conductas ilícitas previstas en la ley panameña, susceptibles de generar recursos cuyo origen ilícito puede ser ocultado o encubierto, lo que configura el delito de lavado de dinero. Esta consideración, fue luego plasmada en el artículo 248 del Código Penal lo cual, a nuestro parecer, resulta atinado, por cuanto la comisión de Delitos Contra los Derechos de Propiedad Industrial, entre ellos los que son objeto del presente estudio, puede generar al sujeto activo o a un tercero grandes beneficios económicos.

5. Las Medidas Cautelares en los delitos relacionados con el secreto empresarial

En materia penal, al igual que ocurre en el ámbito civil, las medidas cautelares pueden dividirse en: medidas cautelares reales o patrimoniales, las personales y las de índole probatoria.

5.1. Medidas Cautelares reales o patrimoniales

Las medidas cautelares reales o patrimoniales, como su nombre lo implica,

afectan los bienes del imputado y tienen por objeto tutelar los derechos de las víctimas del delito, garantizando además la pretensión de indemnización que emana de la responsabilidad derivada del delito. Su gestión por lo general se surte ante los tribunales civiles, empero bien pueden ser exigidas ante los tribunales penales, siguiendo el trámite que para los efectos establece la ley procesal y que fuera explicado en el apartado anterior.

Las medidas cautelares reales en el proceso penal difieren de aquellas del proceso civil, en cuanto persiguen además preservar aquellos elementos de convicción que se encuentren en la escena del delito, evitando así su disposición, destrucción, alteración o enajenación. Estas medidas no requieren de la actuación de la parte ofendida, siendo que el proceso penal tiene como norte restaurar el orden jurídico y características de la fase de instrucción.

Los artículos 2051 al 2056 del Código Judicial desarrollan ampliamente la figura del secuestro penal, figura que, dada la naturaleza económica del delito objeto del presente estudio, resulta sumamente útil, a fin de lograr su efectiva persecución.

5.2. Medidas Cautelares personales

Las medidas cautelares son aquellas que restringen o limitan la libertad del imputada, en aras de asegurar los fines del proceso. El artículo 2127 del Código Judicial establece las distintas medidas cautelares que existen en nuestro ordenamiento jurídico.

“Artículo 2127. Son medidas cautelares personales:

- a) La prohibición de abandonar el territorio de la República sin autorización judicial;*
 - b) El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública,*
 - c) La obligación de residir en un determinado lugar comprendido dentro de la jurisdicción correspondiente;*
 - d) La obligación de mantenerse recluido en su propia casa, habitación o establecimiento de salud; según sea el caso;*
 - e) La detención preventiva.*
-”*

Tratándose de los delitos que han sido materia de estudio, la última de las medidas cautelares enunciadas en el artículo antes citado, es decir, la detención preventiva, solo procedería ante la comisión de los ilícitos tipificados en los artículos 382-E (apoderamiento o uso de información contenida en un secreto industrial o comercial) y 383 (uso o divulgación de la información por parte de un servidor público), ya que se cumpliría con uno de los requisitos fundamentales exigidos por el canon 2140 del Código Judicial para la aplicación de esta medida: que el delito tenga señalada pena mínima de dos años de prisión. Huelga decir que, además de este requisito, la norma exige que del caudal probatorio emane “certeza jurídica” en cuanto a la vinculación del procesado con el hecho punible y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo.

5.2.1. La fianza de excarcelación

La penalidad asignada por la ley penal a las conductas ilícitas analizadas - pena mínima que no excede de dos años de prisión- , permiten la concesión de una fianza de excarcelación al agente que se vea privado de su libertad, siempre que se cumplan todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 2167 del Código Judicial.

“Artículo 2167. La fianza personal sólo podrá concederse cuando se llenen los requisitos siguientes.

- 1. Que el imputado o procesado tenga domicilio fijo y conocido en la circunscripción del Tribunal, donde se tramita la causa;*
- 2. Que su residencia en dicha circunscripción, sea de dos años, cuando menos;*
- 3. Que se comprometa a presentarse al Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;*
- 4. Que se trate de delitos cuya pena mínima no exceda de dos años de prisión; y,*
- 5. Que el imputado o procesado no tenga antecedentes penales y sea conocido como persona honesta que vive de su trabajo.”*

En cuanto a los factores a analizar para fijar la cuantía de la fianza estudio, el artículo 2159 del Código Judicial establece lo siguiente:

“Artículo 2159. Para determinar la cuantía de la fianza el Tribunal tomará en cuenta la naturaleza del delito, el estado social e intelectual y los antecedentes del imputado, su situación pecuniaria y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de las autoridades; pero, en ningún caso, la fianza será menor de cien balboas (B/.100.00).

Cuando se trate de hurto pecuario, en ningún caso la fianza será menor de mil balboas (B/.1,000.00) por imputado.

Cuando se trate de delito contra el derecho de autor y derechos conexos, y contra los derechos de propiedad industrial, la cuantía de la fianza no será menor de cinco mil balboas (B/.5,000.00).”

La importancia que en la economía mundial asumen los derechos de propiedad intelectual y las cuantiosas pérdidas que genera la afectación de estos derechos inmateriales han llevado, en fecha reciente, al legislador patrio a establecer una cuantía mínima de la fianza de excarcelación que al ser fijada en cinco mil balboas, a nuestro juicio, se compadece plenamente con la importancia del bien jurídico que se tutela a través de la tipificación de los delitos contra la propiedad industrial.

5.3. Medidas Cautelares probatorias

Son aquellas que permiten llegar a la verdad material del hecho punitivo que genera la investigación penal, ejemplo de ellas lo son el allanamiento y el comiso.

Doctrinalmente existe un debate en cuanto a su verdadera naturaleza, en ese sentido, existen quienes las entienden como diligencias propias de la fase de instrucción que apuntan a establecer la existencia del delito, así como también a determinar los autores y partícipes del ilícito.

5.4. Las Medidas Cautelares de la Ley 35 de 1996

El artículo 172 de la Ley 35 de 1996 establece una serie de medidas cautelares de las que puede disponer quien accione en virtud de la infracción de su derecho de propiedad industrial.

“Artículo 172. El juez podrá ordenar las medidas cautelares apropiadas, para asegurar la ejecución de la sentencia que pudieren dictarse en la acción respectiva. Podrán ordenarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:

- 1) Cesación inmediata de los actos de infracción;*
- 2) Retención o depósito de los objetos materia de la infracción y de los medios exclusivamente destinados a realizar la infracción,*
- 3) Suspensión de la importación o de la exportación de los objetos o medios, a que se refiere el numeral precedente;*
- 4) Constitución, por el presunto infractor, de una fianza u otra garantía, para el pago de la eventual indemnización de daños y*

perjuicios,

5) Suspensión de la clave o permiso de operación, otorgado por las autoridades administrativas de la Zona Libre de Colón, zona franca o zona procesadora para la exportación existente en Panamá. Dicha suspensión será levantada mediante constitución de fianza bancaria, monetaria, de seguros o títulos de la deuda pública del Estado. El monto de la fianza será proporcional al estimado del daño causado;

6) Retención o depósito, por las autoridades aduaneras competentes, de la mercancía u objetos materia de la infracción, que se encuentren en trámite aduanero o en tránsito en cualquier parte del territorio nacional.

Si la acción por infracción no fuese entablada dentro de los diez días siguientes a la imposición de una medida cautelar, ésta quedará sin efecto de pleno derecho y el actor quedará sujeto a la indemnización de daños y perjuicios que hubiese causado.”

Alguna de estas medidas, a nuestro juicio, bien pueden ser aplicadas por el funcionario de instrucción, siendo que el artículo 173 de la Ley de Propiedad Industrial establece que:

“...La autoridad competente adoptará de inmediato, todas las

medidas cautelares necesarias para asegurar el eficaz ejercicio de la acción penal, incluyendo, entre otras, la aprehensión provisional de bienes objeto de la investigación, así como de los medios utilizados en la comisión del hecho punible” □

6. Diferencia entre el delito de inviolabilidad del secreto y el delito de inviolabilidad del secreto empresarial

Como es sabido, el carácter secreto deviene de la propia naturaleza de la información dada a conocer, toda vez que se trata de hechos y circunstancias que hacen suponer al personal, la obligación de mantenerlos en estricta reserva o de la voluntad del titular de conservarlos como tal; no obstante, el secreto que se tutelaba penalmente, a través del artículo 170 del Código Penal hoy derogado, es aquél cuyo conocimiento se adquiere por razones del oficio, profesión o arte. En ese sentido, es necesario un nexo causal y no así una simple relación ocasional entre la situación personal y el conocimiento del secreto empresarial que se revela. De lo contrario y bajo la Codificación Penal Patria antes la Ley No. 1 de 2004, el secreto empresarial que se hubiera adquirido de forma ilícita, verbigracia, como sustracción o abuso de confianza, podría haber configurado otras conductas penales verbigracia, los delitos de hurto, robo o de estafa, según fueren las circunstancias, más no el delito de violación de secreto profesional. Debe indicarse además que, en el evento que el secreto empresarial haya perdido su novedad, el mismo deja de ser tutelado por la ley, ya que ha dejado de pertenecer en forma exclusiva al titular.

En lo atinente a la revelación del secreto, debemos precisar inicialmente el contenido conceptual del término revelación, empleado por el legislador en la excerta legal en comentario. Revelar, es cuando se da a conocer el secreto por cualquier medio a una o más personas *sine jure*, siendo indiferente que trascienda o no la esfera íntima de quien lo recibe, empero, de haberse hecho con la condición expresa de mantenerse el secreto, - que en este caso no se presume y, por lo tanto, debe ser probado por aquél que lo invoca -, no habría habido ya revelación, sino una mera comunicación. La divulgación o la publicación no llegan a ser, en consecuencia, indispensables, toda vez que basta la revelación para que se configure la conducta delictual.

Debe destacarse que conforme se encuentra redactada la norma, la comunicación confidencial y la comunicación culposa son atípicas, a diferencia de la comunicación fraudulenta, dado que ésta se identifica con la revelación sin consentimiento del interesado, o la revelación sin que fuere necesaria para salvaguardar un interés superior, al provocar la posibilidad de un daño al titular del secreto violado.

Observamos también que la forma como se lleva a cabo la revelación es indiferente, pudiendo realizarse por comisión o por omisión, sea que la revelación la efectúe directamente el sujeto activo, o bien, cuando - por ejemplo - permita el examen de los documentos que contienen el secreto empresarial a sujetos ajenos a la empresa, titular del secreto.

En lo atinente a la utilización dañosa del secreto, esto es, la explotación ilícita

hecha en forma reservada por la misma persona obligada a guardarlo (ej. un empleado que utiliza el secreto para iniciar una empresa), no lo convierte en revelador, ya que se trata de dos situaciones claramente diferenciables. El Código Penal Panameño, previa a la introducción del tipo penal tuitivo del secreto industrial o comercial, en todo caso tipificaba la revelación, más no el disfrute del secreto ni su aplicación empresarial, pues no toda revelación de secreto representa su utilización o viceversa. La ausencia de consentimiento del titular, así como la ausencia de un interés superior a salvaguardar, transforma en ilegítima la revelación que se distingue de la ilegitimidad intrínseca del delito y por tanto, debe ser probada en forma autónoma.

El artículo 170 del Código Penal derogado, al señalar que era suficiente para la perpetración del delito que la revelación pueda causar daño, lo ubicaba entre los delitos de peligro potencial o abstracto y no de daño o peligro concreto, ya que para su configuración no se requiere que el sujeto activo, a pesar de su revelación, haya llegado al punto de provocar la pérdida del secreto al quitarle novedad. La norma no exigía la producción de un resultado dañoso, ni la existencia de un peligro real derivado de dar a conocer íntegramente el secreto, de promoverse o facilitarse su indebido y total conocimiento o de haberse llegado a explotarlo comercialmente. Bastaba la simple posibilidad de que por la revelación suscitara un perjuicio, patrimonial o no, para que se tenga por perpetrado el delito. La ley penal admitía así, excepcionalmente, la revelación sin que llegara a desaparecer el secreto por pérdida de su novedad.

En consecuencia, la revelación que sirve de sustento a la conducta delictiva, no se

beneficia con la circunstancia de que la subsistencia del secreto haya estado asegurada por la posterior conducta de los terceros, que hubieran guardado su conocimiento para sí o por cualquier otra causa. Lo que prohibía la ley penal, en este caso, es que las personas enunciadas en la norma, se sustrajeran al deber en función de su oficio, empleo, profesión o arte, de guardar el secreto al hubieran tenido acceso.

En cuanto al dolo, de conformidad a la naturaleza que se le asigne al delito bajo análisis, se exigía la existencia de un dolo específico o genérico. Podía concurrir la forma culposa, además de la dolosa. Por otro lado, la sanción, bajo la óptica del artículo 170 del Código Penal derogado, se sustentaba en la violación de la libertad individual sea personal o económico, de ahí que la revelación del agente debía ser simplemente voluntaria, sin que resultara necesario un fin particular de causar un daño, o bien, haya sido motivado por un sentimiento de venganza o de procurarse así mismo o a un tercero, un provecho ilícito. En base a lo anterior, era suficiente el dolo genérico integrado por el acto consciente de la revelación, sin la consiguiente necesidad de buscar un elemento intencional específico y es que, bajo esta óptica la ley no sancionaba la revelación culposa.

CAPÍTULO QUINTO
MARCO METODOLÓGICO

1. Tipos de investigación

Esta investigación jurídica es de carácter cualitativo, descriptiva, explicativa, explorativa, propositiva, ya que a través de la misma se explican y describen los componentes de los delitos que afectan el secreto empresarial, así como también, se presentan alternativas a los problemas jurídicos que surgen de este debido a los vacíos que presentan la reglamentación jurídica penal.

2. Sujetos o fuentes de información

Entre los sujetos o fuentes de información de esta investigación jurídica se encuentran los jueces, magistrados del ramo penal, fiscales y abogados litigantes del Primer Distrito Judicial de la provincia de Panamá.

3. Definición operacional de las variables

Las variables que fueron tomadas en cuenta tanto en el planteamiento del problema como en la formulación de la hipótesis de la presente investigación son: la independiente y la dependiente.

3.1. Variable independiente

La variable independiente (causa) está constituida por los profesionales del

derecho que forman parte de la administración de la justicia penal y aquellos profesionales del derecho dedicados a la práctica privada de la profesión, especializados en propiedad industrial.

3.2. Variable dependiente

La variable dependiente (efecto) está representada por la opinión que uno y otro grupo tiene respecto a la tutela penal que se le dispensa al secreto empresarial y que se verá reflejado en el cuestionario que a los efectos les fueron entregados.

4. Descripción de los instrumentos

En la presente investigación jurídica hemos utilizado como instrumento metodológico un cuestionario dirigido a los Jueces y Magistrados del Ramo Penal, a Magistrados de la jurisdicción de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, Fiscales de Circuito y Abogados litigantes. Las preguntas están diseñadas con respuestas abiertas y cerradas dicotómicas.

5. Tratamiento de la Información

La información recopilada producto de la aplicación del cuestionario será analizada a través del programa computacional denominado Word.

CAPÍTULO SEXTO
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Generalidades

1.1. Población y muestra

La población de la presente investigación la forman los profesionales del Derecho que ejercen dentro del Primer Distrito Judicial de Panamá.

La muestra está integrada por veintinueve (29) profesionales del derecho, distribuidos en once (11) funcionarios que laboran en la Administración de Justicia, siete (7) Fiscales de Circuito y once (11) Abogados que se dedican a la práctica privada de la profesión.

Dentro de los once (11) funcionarios de la Administración de Justicia, la muestra está compuesta por dos (2) Magistrados del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, dos (2) Magistrados del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá y siete (7) Jueces del Ramo Penal del Primer Circuito Judicial de la provincia.

De los Fiscales de Circuito del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, especializados en delitos relacionados con la Propiedad Intelectual, se contó con la participación de siete (7) Fiscales.

Con el propósito de consolidar la opinión de Magistrados, Jueces de Circuito,

Fiscales y Abogados litigantes sobre el secreto empresarial, se aplicó una encuesta de carácter exploratoria a una muestra no probabilística dirigida a 7 Jueces y 2 Magistrados de la jurisdicción Penal, así como a 2 Magistrados de la jurisdicción de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, 7 Fiscales y 11 Abogados litigantes. El criterio de selección fue basado en el conocimiento y experticia comprobada en la materia de interés estudiada (ver cuestionario en anexo).

Fue sustancialmente importante la inclusión de dos magistrados de la jurisdicción de Libre Competencia por su especialidad en la materia de propiedad intelectual, lo que nos ofreció una privilegiada posición en cuanto a la opinión sobre el bien inmaterial “secreto empresarial”, al tiempo que nos permite una posibilidad de comparar sobre la apreciación que a estos operadores de justicia les merece esta manifestación de la propiedad intelectual, y aquella que mantienen los fiscales y los operadores de justicia penal, también especializados.

Igualmente, se pulsa la opinión de abogados litigantes que tramitan procesos de propiedad intelectual tanto en la esfera civil como penal en firmas de abogados que se dedican al tema. Si bien la muestra es pequeña, ello obedece a la novedad que aún rodea la materia de propiedad intelectual, después de más de quince años de la entrada en vigencia de los primeros instrumentos legales dedicados a la tutela del secreto empresarial.

2. Instrumentos y equipos de la investigación

2.1. Instrumento

El estudio exploratorio consistió en la aplicación de un cuestionario conformado por cuatro preguntas, tres de carácter abierto y una de carácter cerrado (dicotómicas), que pretenden pulsar la opinión de los encuestados respecto al secreto empresarial y su tutela penal.

2.2. Equipos

- Computadora
- Impresora
- Grabadora

3. El Secreto Empresarial Desde Diversos Puntos de Vista

En cuanto a la opinión sobre el secreto empresarial que tienen los litigantes observamos que estos reconocen de forma casi unánime la importancia del secreto empresarial como uno de los activos más importantes con los que cuentan los agentes económicos, en el sentido que les otorga una ventaja competitiva o económica, es decir, aquella que les permite destacar o sobresalir frente a otros agentes económicos, y tener una posición competitiva en el sector o mercado.

Es importante indicar aquí que algunos de los litigantes encuestados precisan que en algunos casos el secreto empresarial bien podría ser patentable, más sus titulares optan por no procurar la patente por cuanto ello significaría perder una ventaja competitiva. Llama poderosamente la atención que al definir el secreto empresarial los encuestados omiten hacer referencia a uno de los requisitos que, de conformidad al artículo 83 de la Ley 35 de 10 de mayo de 1996, debe observarse, siendo este la obligación “*de adoptar los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencial y sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y su acceso restringido*”.

Por su lado, los agentes del Ministerio Público, además de destacar la ventaja competitiva que supone a su titular el secreto empresarial, refieren la dificultad de acreditar el hecho punible, máxime cuando se utilizan recursos informáticos para cometer el ilícito. Los operadores de justicia penal, también destacan, el secreto empresarial como vehículo de competencia económica, al tiempo que uno de los encuestados subraya que esta tutela penal fortalece el derecho fundamental a la propiedad y a la intimidad. Igual opinión les mereció a los Magistrados Penales que además advierten que la protección del secreto empresarial en nuestro derecho positivo, además de estar en concordancia con el Convenio de París, propicia la competencia en el mercado y su preservación resulta esencial para la empresa, punto este que es también destacado por los Magistrados de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor.

En síntesis, advertimos que los encuestados al definir el secreto empresarial tienen una clara noción de la razón que justifica su tutela penal, esto es, el hecho que le significa

a su titular el obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a sus competidores en el desarrollo de determinada actividad económica, así como también, que estamos ante una especial manifestación del derecho de propiedad inmaterial que, en no pocos supuestos, se erige como el bien máspreciado de un agente económico; sin embargo, no se advierte un amplio conocimiento en la obligación que tiene quien detente este haber de propiedad intelectual de adoptar las medidas de seguridad necesarias para poder estar frente a un “secreto”.

3.1. Sobre la reglamentación jurídica de la tutela del secreto empresarial

Al preguntar a los litigantes encuestados, sobre la tutela del secreto empresarial, estos en su mayoría se mostraban conocedores de las disposiciones legales que cumplen esta función en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, refieren la existencia de vacíos en lo que atañe a la protección de la información de agroquímicos y productos farmacéuticos que se someten a registro. Dicho de otro modo, aluden los juristas al tema de la protección de datos no divulgados relativos a la seguridad y eficacia de estos productos que, en efecto, no ha tenido mayor desarrollo, circunstancia que ha de cambiar en el futuro inmediato a raíz de los compromisos asumidos por la República de Panamá en el Tratado de Promoción Comercial con los Estados Unidos de América en su Capítulo XV y que pasa por reforzar la protección que las oficinas que conozcan de los trámites de registro de estos productos deben dispensar para evitar que terceros los comercialicen tomando como base la información o la aprobación otorgada por la persona que presentó los datos, en un período de diez años contados a partir de la fecha de la aprobación del

tratado. De forma aislada, un letrado manifestó que no se contaba con una definición de lo que debía entenderse como secreto empresarial, afirmación que puede justificarse en el hecho que la Ley 35 de 10 de mayo de 1996 emplea el término “secretos industriales y comerciales”, más su tratamiento diferenciado en el Código Penal, justifica tal señalamiento, siendo que fuera de este código el ordenamiento jurídico panameño, al optar por otras denominaciones, no lo define.

Entre los representantes de la vindicta pública es la opinión prevaleciente que la normativa presenta vacíos en lo que se refiere al secreto empresarial, pues regula los secretos industriales y comerciales. Nuevamente, advertimos un punto que fuera abordado en este trabajo investigativo, el uso de la terminología “secreto empresarial” y la de secreto comercial e industrial, ambas empleadas de manera diferenciada por el legislador penal y entre las que existe una relación género – especie, siendo el género, el secreto empresarial y, las especies, el secreto industrial y el secreto comercial. En esencia, se entiende que el secreto comercial es cualquier tipo de información, cualquiera que sea su naturaleza que afecta a la vida y manejo de una empresa, teniendo valor para la misma, y que los competidores de ésta quisieran conocer, mientras que por secreto industrial se entiende todo conocimiento técnico sobre ideas, productos o procedimientos industriales que, por su valor competitivo para la empresa, el empresario quiere también mantenerlos ocultos.

Los Jueces y Magistrados Penales y los Magistrados de Libre Competencia mantienen posiciones divididas en cuanto a la existencia o no de vacíos, sin embargo,

resulta indiscutible el hecho de que esta última opinión es la mayoritaria.

3.2. Aspectos penales de la tutela que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia

Los abogados litigantes además de hacer énfasis en los aspectos subjetivos y objetivos de la conducta objeto de estudio, resaltan la importancia de que el Juzgador tome en consideración el dolo y no puede ser de otra forma ya que, la existencia de la conducta se condone al propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero o de causar un perjuicio a la persona que lo guarda”, esto evidencia que estamos frente a un tipo penal eminentemente doloso; igual comentario merece la tipificación del delito de revelación de secretos empresariales, pues la conducta debe estar dirigida lógicamente a descubrir una innovación o secreto en poder de un agente económico.

Los Fiscales, en tanto, parten de la premisa que exista un secreto protegido, lo que debe conducir al juzgador a establecer si el titular de la información tomó las previsiones de seguridad y acceso que permitan entenderla como un secreto empresarial. La existencia de un contrato entre las partes, específicamente, entre su titular o usuario y su colaborador es también otro aspecto destacado por los representantes del Ministerio Público, específicamente, para el segundo tipo penal vinculado con el secreto comercial o industrial, pues en él se exige que el sujeto activo haya sido “prevenido de su confidencialidad”. Llama la atención que se precise, en algunos casos, la necesidad de acreditar la existencia de soporte material o que este sea fijado en uno, pues si bien esto

es lo más común y ofrece mayor certeza en el marco de un proceso, ya hemos dicho que ello no es necesario, de conformidad al texto del artículo 85 de la Ley 35 de 1996.

Los Jueces y Magistrados Penales, en tanto, a parte de los ingredientes de los tipos penales, destacan la necesidad de atender a la proporcionalidad, al bien jurídico, a las circunstancias de modo, tiempo y lugar y al perjuicio. Los Magistrados de Libre Competencia hacen énfasis en que se acredite la existencia de un secreto empresarial, así como los ingredientes del tipo.

3.3. Aspectos procesales en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que se deben considerar

En este cuarto y último componente de la encuesta, los entrevistados en general, luego de referir la lógica necesidad de probar tanto la comisión del hecho punible como la vinculación del sujeto activo, precisan la importancia de acreditar la existencia del secreto empresarial, su titularidad, la relación laboral en el evento que el sujeto activo sea empleado del titular o usuario autorizado de esta manifestación de propiedad intelectual, el beneficio económico para sí o para un tercero o el perjuicio resultante de la comisión del ilícito. Otros de los puntos a resaltar de los resultados de la encuesta, lo es la convicción recurrente de alguno de los entrevistados que el secreto debe ser patentado o registrado cuando, precisamente, la ausencia de registro es una característica esencial del secreto empresarial pues, como se explica en este trabajo, la obtención de una patente supone la divulgación de aquello que puede ser entendido como secreto, a lo que hay que

agregar que no todo secreto industrial o comercial cumple con los requisitos para ser patentado. Igual imprecisión se tiene en cuanto a la necesidad de probar la existencia de un soporte material que contenga el secreto empresarial.

CONCLUSIONES

- La protección del secreto empresarial cobra vigencia en virtud de múltiples razones, entre las que se destacan: el ritmo acelerado en el que avanza la tecnología, que hace que la tramitación de una patente sea mucho mayor al ciclo de vida del producto y que convierte a la tutela del secreto empresarial como el único mecanismo de defensa del empresario; la flexibilidad laboral que existe en nuestros tiempos y que trae de suyo el movimiento de trabajadores de una empresa a otra, lo que pone en riesgo al titular de este activo intangible; y, la facilidad que los avances tecnológicos ofrecen al espionaje empresarial.
- En años recientes, la regulación del secreto empresarial tanto en la ley civil como en la penal ha sufrido notables avances, que sitúan a Panamá en una destacada posición en lo que respecta la protección de este importante activo de propiedad intelectual. Es válido afirmar que la premisa inicial que despertó nuestro interés en desarrollar la presente investigación tuvo que ser replanteada en cuanto a la efectividad de la normativa hoy vigente.
- La tutela penal del secreto empresarial encuentra en la legislación de propiedad intelectual y los tratados internacionales relativos a la materia el desarrollo de sus conceptos más esenciales, que deben ser ponderados por el juez penal al momento de establecer la existencia o no de delito. ¿Qué es secreto empresarial? y, consecuentemente, si existió o no la reserva que demanda la ley, son preguntas que

solo pueden ser respondidas con las normas civiles.

- La tutela penal del derecho empresarial asume en nuestro derecho dos manifestaciones, una que apunta a su tutela como un bien de propiedad intelectual (Libro II, Título VIII, Capítulo VI, Sección 2a.), así como un elemento integrador por sí del orden económico (Libro II, Título VIII, Capítulo X).
- Entre los tipos de apoderamiento y uso y de revelación contenidos en el capítulo VI dedicado a la protección de la propiedad industrial y el delito de apoderamiento con fines de revelación de secretos empresariales, no media una diferencia sustancial, más allá de la condición particular que se exige al sujeto pasivo de este último ilícito “agente económico” - esto es, personas o grupos de ellas que realizan una actividad económica - y a la necesidad de que se produzca un resultado, su perjuicio.
- El secreto industrial y el secreto comercia son especies del género constituido por el Secreto Empresarial, de allí que su uso diferenciado en la Ley constituye, a nuestro parecer, un error de simple técnica legislativa.
- La prueba del delito supone una dificultad al momento de investigarse el ilícito siendo que el carácter reservado inherente al secreto empresarial obliga a otorgarle un especial tratamiento a la prueba que no compromete los principios más fundamentales del derecho probatorio como lo es el de la publicidad de la prueba, pues se parte de la premisa de que existe un interés que justifica su reserva.

- Existe un conocimiento general en el foro abogadil sobre aquello que puede ser entendido como secreto empresarial, en tanto que la aplicación de las normas penales objeto de este trabajo investigativo constituye, a la fecha, un aspecto inexplorado hasta la fecha por los tribunales de justicia panameño.

RECOMENDACIONES

- Si bien es cierto los efectos prácticos de utilizar una u otra denominación al momento de elaborar un tipo penal, cede ante la importancia que tiene la tutela jurídica que en el subyace, el empleo de una adecuada técnica legislativa sugiere anexar el delito contenido en Libro II, Título VIII, Capítulo X artículo 288 al catálogo de conductas contenidas en el Capítulo VIII del mismo título y libro, pues estamos ante una manifestación de propiedad industrial, fruto del intelecto humano. El hecho de que esta otorgue una ventaja competitiva a su titular u usuario o que este pueda ser entendido como un agente económico en nada varía la naturaleza misma de este bien inmaterial.
- El proceso de adecuación de la legislación panameña en materia de propiedad intelectual a los estándares exigidos por el Capítulo 15 del Tratado de Promoción Comercial con los Estados Unidos debe servir para robustecer el marco normativo del secreto empresarial, específicamente, en aquellos casos en los que, como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o agroquímicos que utilicen nuevas entidades químicas, la ley exija presentar datos de prueba u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, a los efectos de que estos datos sean protegidos contra todo uso comercial desleal y toda divulgación.
- En ese esfuerzo de adecuación de la ley, estimamos innecesario, efectuar cambios

en la norma penal tuitiva del derecho empresarial, pues esta se ajusta a los estándares internacionales; sin embargo, sería propicia la reforma de la Ley 35 de 1996 para atender aspectos como el enunciado en el punto anterior y el deber de las autoridades administrativas y judiciales de adoptar todas las medidas necesarias para impedir su divulgación a terceros ajenos a la controversia.

- Resulta imprescindible la capacitación tanto de los agentes del Ministerio Público como del Órgano Judicial en materia de propiedad intelectual, a los efectos de que se tenga un adecuado conocimiento de la figura del secreto empresarial, sobre todo en lo que se refiere a la acreditación de este activo de propiedad intelectual.
- Es necesario que la enseñanza derecho penal especial que imparte la Universidad de Panamá, se ve complementada a nivel de Licenciatura, con un curso de Derecho de Propiedad Intelectual, que permita a la nueva generación de abogados conocer de esta ciencia jurídica y así lograr el correcto entendimiento de los tipos penales relativos a la propiedad intelectual.

BIBLIOGRAFÍA

1. AZERRAD, M: E., FLORIO, G: A: y AZERRAD, M: S: (2002). El secreto profesional y el deber de confidencialidad. Ediciones Jurídicas Cuyo. Buenos Aires, págs. 262.
2. BIANCHI P: B: (2009). La tutela de los derechos de la propiedad industrial justificación de la intervención penal. Editorial Leyer. Bogotá, págs. 42.
3. CABANELLAS, G: (1985). Régimen jurídico de los conocimientos técnicos –know how y secretos comerciales e industriales. Editora Heliasta S.R.L. Buenos Aires, págs. 548.
4. CORREDOR, D: E: (2005). Delitos contra la propiedad industrial. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, págs. 134.
5. FUENTES, A: A: (2010). Derecho procesal penal panameño. D'vinni, S.A. Panamá, págs. 350.
6. GARCÍA, P: (2004). Los delitos contra la competencia. ARA Editores E.I.R.L. Lima, págs. 193.
7. GOMEZ, J: A: (1974). El secreto industrial (Know- how), concepto y protección. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, págs. 411.

8. GONZÁLEZ, A: (1998). El tipo básico de los delitos contra la propiedad intelectual (de la reforma de 1987 al Código Penal de 1995). Editorial Tecnos, S.A. Madrid, págs. 274.
9. LEDESMA, J: C: (1987). Derecho Penal Industrial. Ediciones Depalma. Buenos Aires, págs. 409.
10. LLOBREGAT, M: L: (1999). Aproximación al concepto de secreto empresarial en Derecho Español y Derecho Norteamericano. Cedecs Editorial S.L. Barcelona, págs. 277.
11. LLOBREGAT, M: L: (2002). Temas de Propiedad Industrial. Editorial La Ley, Madrid, págs. 530.
12. MILTELMAN, C: O: (1999). Cuestiones de Derecho Industrial. Editora Ad-Hoc. Argentina, págs. 261.
13. MORENO, y BRAVO, E: (1999). Delitos contra la Propiedad Industrial. Cuadernos Jiménez De Asúa. Editora Dykinson. Madrid, págs. 75.
14. MORETON, M: A: (2002). Delitos contra la Propiedad Intelectual. Editorial Bosch. Barcelona, págs. 96.
15. MORÓN, E: (2002). El secreto de empresa: Protección Penal y Retos que Plantea ante

las Nuevas Tecnologías. Editorial Aranzadi. Barcelona, págs. 433.

16. MUÑOZ, C: E: y GUERRA, A: E: (1977). Derecho Penal Panameño (Parte General). Ediciones Panamá Viejo. Panamá, págs. 570.
17. MUÑOZ, C: E: (2006). Estudios para la Reforma Penal. Ediciones Panamá Viejo. Panamá, págs. 122.
18. PAREDES, J: M: (2001). La protección penal de las patentes e innovaciones tecnológicas. Mc Graw Hill. Madrid, págs. 302.
19. PERDOMO, F: (2002). Delitos de falsificación y adulteración de productos de consumo masivo (acorde con los nuevos códigos Penal y de procedimiento Penal). Editorial Leyer. Bogotá, págs. 244.
20. ROMAÑA, J: M: (1999). Espionaje industrial. Ediciones Mensajero, S.A. Bilbao, págs. 206.
21. SÁENZ, W: (2002). Las perspectivas de actualización de las fases del proceso penal panameño. Ediciones El Canal. Panamá, págs. 211.
22. SPOLANSKY, N: E: (2003). El delito de competencia y el mercado competitivo. ADHOC S.R.L. Buenos Aires, págs. 64.

23. TRABALLINI, M: (2004). Delitos contra la propiedad intelectual. Las disposiciones penales de la ley 11.723 y la copia privada. Serie Azul. Volúmen 5. Editorial Mediterránea. Argentina, págs. 123.

24. VIVAS, A: (2006). El lugar de los hechos. Referencia al Sistema Penal Acusatorio. Estudios de Criminalística. Editorial Leyer. Bogotá, págs. 367.

25. ZAFFARONI, E: R: (1991). Manual de derecho penal (Parte General). Cárdenas Editor y Distribuidor.

TEXTOS LEGALES

1. Constitución Política de la República de Panamá.
2. Código Penal de la República de Panamá. (1982)
3. Código Penal de la República de Panamá. (2007)
4. Código Procesal Penal de la República de Panamá.
5. Código Judicial de la República de Panamá.
6. Ley 41 de 13 de julio de 1995. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.
7. Ley 35 de 10 de mayo de 1996. Ley de Propiedad Industrial.
8. Ley 23 de 15 de julio de 1997. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.
9. Ley 45 de 31 de octubre de 2007. Dicta normas sobre protección al consumidor

y defensa de la competencia.

10. Decreto Ejecutivo No. 7 de 17 de febrero de 1998. Reglamentación de la Ley No.35 de Propiedad Industrial.

DICCIONARIOS

1. ARGERI, S: (1982). Diccionario de derecho comercial y de la empresa. Editorial Astrea. Buenos Aires, págs. 398.
2. FÁBREGA, J: y CUESTAS, C: Diccionario de derecho procesal civil y Diccionario de derecho procesal penal. Editorial Plaza y Janes. Bogotá, págs. 1424.
3. Diccionario de la real academia española. (2001). Tomo II, Vigésima primera edición. Madrid, págs. 2368.
4. OSSORIO, M: (1994). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, págs.1030.
5. CABANELLAS, G: (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, págs. 422.

REVISTAS

1. Aspectos de la Protección contra la Competencia Desleal relevantes para la

integración de los países del Mercosur. (1994). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Ginebra.

2. Cuadernos de Ciencias Penales. (1998). (Instituto Panameño de Ciencias Penales). Año I. Enero-Diciembre 1998. No.1. Panamá Viejo. Panamá.
3. Cuadernos de Ciencias Penales. (1999).(Instituto Panameño de Ciencias Penales). Año II. Enero-Diciembre 1999. No.2. Panamá Viejo. Panamá.
4. Estudios de Derecho Judicial. (1999). Protección Penal, Competencia Desleal y Tribunales de Marcas Comunitarios (VI Jornadas sobre Marcas). Edición Consejo General del Poder Judicial. Madrid.
5. 100 Preguntas del Sistema Penal Acusatorio. (2009). Una nueva justicia: ágil y transparente para vencer la impunidad. Editora Novo Art., S.A. Colombia.

ANEXO

CUESTIONARIO No. 1

Dirigido a los Jueces Penales del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá.
El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas

Indicaciones. Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Es una herramienta de protección eficaz contra la
competencia desleal, de gran importancia dada el incre-
mento del valor de la información en la sociedad actual; incluso
tal protección de información determina la subsistencia o no de
una empresa, por la ventaja competitiva que le brinda el secreto.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Si



o

No

3. Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

Proporcionalidad, bien jurídico, circunstancias
de modo, tiempo y lugar, perjuicio causado,
in dubio pro reo, hechos probados, etc.

4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia.

Sana crítica, prueba lícita, indicio racional,
todos los aspectos sobre prueba como la consecuencia,
eficacia, prueba trasladada, etc.

CUESTIONARIO No. 1

Dirigido a los Jueces Penales del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá.
El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Constituye un medio de protección por parte de las empresas e industrias de sus intereses económicos, castigando a aquellas personas que sin su autorización revelen sus secretos en cuanto a sus conocimientos técnicos.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Si _____ o No

3. Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

Un aspecto de importancia sería valorar el perjuicio económico que ha sufrido la empresa con la divulgación del secreto.

- 4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia.

Dependiendo de la prueba se le dará el valor probatorio que el Código establece.

CUESTIONARIO No. 1

Dirigido a los Jueces Penales del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá.
El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

secreto Empresarial son todos aquellos conocimientos o procedimientos
industriales mantenidos en reserva por su titular y protegidos por la
Ley de Propiedad Industrial; sin embargo, su divulgación o
adquisición ilegítima, se convierte en delito.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vicios?

Sí

o

No

3. Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

Aspecto objetivo o comprobación del hecho punible
Aspecto subjetivo o vinculación del infractor
La pena que conlleva el tipo penal.

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia.

En materia probatoria se debe considerar antes de dictar la
sentencia, la existencia del secreto empresarial como tal,
su inscripción, medidas de seguridad adoptadas por el
titular para preservar la confidencialidad.

CUESTIONARIO No. 1

Dirigido a los Jueces Penales del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá.
El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Es una forma de derecho de protección industrial que resulta indispensable para la buena marcha comercial e industrial.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí _____ o No X

3. Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

1. Que exista un secreto empresarial.

2. Que exista un legítimo derecho del denunciante o querellante.

3. Que exista el dolo, la intención de revelar el secreto a sabiendas de la obligación de confidencialidad y cause perjuicio al legítimo propietario sobre el secreto o a un usuario debidamente autorizado.

4. Que se pretenda el lucro para sí o un tercero.

4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia.

1. Que exista un secreto empresarial que no sea conocido o accesible a quienes se encuentren en los círculos que manejan la información respectiva.

2. Que tenga un valor comercial.

3. Que sea objeto de medidas razonables tomadas por el legítimo poseedor para mantenerlo en secreto.

4. Que tenga patente de invención.

CUESTIONARIO

Dirigido a **Jueces Penales** del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Constituye un activo invaluable para empresa en la medida que la representa una ventaja frente a sus competidores

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí _____

o

No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

La existencia cierta del secreto empresarial, cumpliendo los requerimientos que se exigen para que la información sea considerada como tal, y que el infractor haya obtenido la información por medios no apegados a la lealtad comercial, causando daño y perjuicio a la víctima

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia?

- Prueba de la conducta infractora

- Prueba de la existencia del Secreto Comercial

CUESTIONARIO

Dirigido a **Jueces Penales** del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Es la información que posee una persona natural o jurídica, consistente en una combinación de elementos que pueden utilizarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial y que no haya sido objeto de divulgación o de dominio público.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí

o

No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

Considero que los aspectos son: que la información sea secreta, que tenga un valor comercial o las características de ventajas competitivas por su carácter secreto y que haya sido objeto de medidas razonables para mantenerlas ocultas o reservadas.

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia?

Es preciso en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que la comisión de un hecho ilícito en este sentido se requiere que se haya realizado u obtenido la información ilegítimamente y con la intención de obtener un provecho propio o de un tercero o de perjudicar al titular de dicha información.

CUESTIONARIO

Dirigido a **Jueces Penales** del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Por un lado propicia el esfuerzo propio, impulsa el progreso al tiempo que fortalece el derecho fundamental a la propiedad y a la intimidad. Por otra parte puede servir de vehículo para ocultar conductas o hechos ilícitos que pueden vulnerar derechos de 3^{os}.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí o No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

Los límites que existen para el ejercicio de todos los derechos porque no son sin más ABSOLUTOS. La violación a derechos de terceros, la ocultación de conductas delictivas y los sujetos implicados como autores, partícipes, cómplices, encubridores etc.

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia?

parece requerirse un especial cuidado en lo que toca a la publicidad de la prueba; no debe servir un proceso para la obtención «lícita» o «legítima» de información que puede ser usada para dañar o incluso para realizar actos de competencia desleal.

CUESTIONARIO No. 2

Dirigido a los Magistrados del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado

1. Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Utilizado de forma correcta propicia la defensa de la competencia, de ideas, productos o procedimientos, entre otros.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Si

o

No

3. Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

En términos generales el juzgador debe verificar si los derechos del sujeto pasivo, frente a sus competidores u otros agentes, han sido vulnerados por medio de la divulgación de aspectos reservados e inherentes a sus ocupaciones.

4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia.

El cumplimiento de las garantías establecidas en la Constitución Política (Art. 32), y en la ley. La existencia de una mínima actividad probatoria suficiente para anular la presunción de inocencia, en el caso que se pretenda condenar.

CUESTIONARIO No. 2

Dirigido a los Magistrados del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado

1. Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Se trata de un interés público ligado a la
categoría de bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento
penal.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí _____ o No

3. Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

Los que exige el tipo penal correspondiente

4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia?

Los necesarios para tener por demostrado el tipo
de conformidad con lo que en materia probatoria permite y
permite el ordenamiento procesal vigente.

CUESTIONARIO No. 2

Dirigido a los Magistrados del Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado

1. Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Su preservación es esencial para el desarrollo económico de una empresa.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí

o

No

3. Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

① Verbo rector = revelar ② que sea un secreto ind. o com.; ③ sin causa justificada; ④ infracción al deber de confiabilidad; ⑤ beneficio personal o de tercero; o perjuicio al interesado

4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia?

Deben probarse todos los presupuestos del tipo penal.

CUESTIONARIO No. 2

Dirigido a los Magistrados del Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Es un elemento importante de la propiedad industrial, que requiere de protección legal

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Si _____ o No X

3. Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador, al momento de dictar sentencia?

Con la ley penal actual, que se configure la conducta tipificada y que se trate efectivamente de un secreto comercial o industrial como lo define la Ley 35 de 1996

4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el juzgador al momento de dictar sentencia

- 1- Que se trate de un secreto comercial o industrial
- 2- Que se compruebe q' la información tenía carácter confidencial
- 3- Que la información no sea del dominio público o q' resulte evidente para un técnico en la materia

CUESTIONARIO

Dirigido a Fiscales de Circuito del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Son normas necesarias para proteger la actividad comercial de las empresas que han logrado, con esfuerzo, poseer un bien en el mercado

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí _____ o No X

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal, al momento de emitir la Vista Fiscal?

Que exista un secreto protegido, que quienes tengan acceso al mismo conozcan que deben guardar el secreto

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal al momento de emitir la Vista Fiscal?

Que el hecho punible esté acreditado y que se establezca la vinculación del acusado

CUESTIONARIO

Dirigido a **Fiscales de Circuito** del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Es una figura jurídica que se contempla tanto a nivel fiscal como comercial (Ley 35 de 1996) y tiene relación con la información confidencial de las empresas y comercio.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí

o

No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal, al momento de emitir la Vista Fiscal?

Primero y lo más importante la existencia de un contrato escrito entre las partes el cual es "in in-quam" por acreditar el delito. Además faltaría el consentimiento del titular del secreto.

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal al momento de emitir la Vista Fiscal?

Debe valorar la existencia en el contrato escrito de una cláusula que impida revelar el secreto, y que además diga de prohibición de revelar el secreto sin consentimiento del titular. La ley no habla de Secreto Empresarial, sino industrial o comercial.

Gianni Carlo Mascam
AGENTE DE INTELIGENCIA
DELEGADO

CUESTIONARIO

Dirigido a **Fiscales de Circuito** del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

El secreto empresarial es la base fundamental del derecho de propiedad industrial, es la obligación de proteger de una creación, pero; dicha creación también tiene que estar planeada y acrobática para beneficio de la humanidad

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí o No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal, al momento de emitir la Vista Fiscal?

la revelación del secreto empresarial, la existencia de contrato de confidencialidad, la existencia del soporte del derecho empresarial; la originalidad del secreto empresarial, el daño causado por la revelación del secreto empresarial y otros

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal al momento de emitir la Vista Fiscal?

El soporte o certificación de la existencia del secreto y su patentado, la violación, copia o utilización no autorizada del secreto empresarial, el modelo de utilidad;

CUESTIONARIO

Dirigido a **Fiscales de Circuito** del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

El descubrimiento competitivo del mercado, que
en muchas ocasiones crea deslealdad e inseguridad
en afines a este de lo que sea el producto, ha sido
la verdadera razón de ser de la creación
de normativa que protege el secreto empresarial

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí _____ o No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal, al momento de emitir la Vista Fiscal?

Se tomará en cuenta la naturaleza, características, fines
de los productos, los métodos o procesos de
producción o los medios o formas de distribución o comercialización
o prestación de servicios.

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal al momento de emitir la Vista Fiscal?

Dentro de los aspectos procesales en materia probatoria
se protege la información que tenga un valor
comercial y que haya sido objeto de medidas
razonables para mantener el secreto

CUESTIONARIO

Dirigido a **Fiscales de Circuito** del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

EL SECRETO EMPRESARIAL, ES SIN DUDA UNO DE LOS PILARES
FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE AUTOR Y CONEXOS Y DE LA
PROPIEDAD INTELECTUAL; ESTOS SECRETOS QUE LE OTORGAN A
UN EMPRESARIO UNA VENTAJA COMPETITIVA DEBEN SER
PROTEGIDOS, PERO NO HASTA EL PUNTO DE OTROS DESARROLLOS

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí

o

No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal, al momento de emitir la Vista Fiscal?

LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO SOBRE LA EXISTENCIA DEL SECRETO,
QUE EL SECRETO ESTE PLASMADO, ACREDITADO Y PATENTADO; DEBE
EXISTIR LA POSIBLE WORD ECONÓMICO, DEBE EXISTIR MEDIOS
DE PROTECCIÓN DEL SECRETO, DEBE ESTAR EN UN SOPORTE MATERIAL
PERO NO ES NECESARIO QUE ESTE REGISTRADO

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal al momento de emitir la Vista Fiscal?

EN LO PROCESAL DEBE EXISTIR PROBAZA DE AUTENTIA DEL
SECRETO EMPRESARIAL, EL SECRETO DEBE ESTAR EN UN
SOPORTE MATERIAL, DEBITOS NECESARIOS; ES UN FENOMENO
TANGIBLE

CUESTIONARIO

Dirigido a **Fiscales de Circuito** del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Como delito de instancia privada es importante su regulación sobre todo por las personas que tienen acceso a dichos secretos, obsérvese que pueden ser en la modalidad agravada el trabajador de la empresa o un servidor público.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí _____ o No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal, al momento de emitir la Vista Fiscal?

No tramito ese tipo de delitos, pero entiendo debe ser como todo figura típica y en atención a las exigencias procesales comprobar el aspecto objetivo y la vinculación además recordar la exigencia del tipo, el perjuicio.

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal al momento de emitir la Vista Fiscal?

Ya lo habíamos mencionado antes, acreditar mediante los medios de prueba que establece la norma adjetiva, precisamente la revelación de dicho secreto empresarial, y probar el perjuicio. En el nuevo Sistema Penal Acusatorio este es un delito de acción privada y si se presentará querrela para su inicio y para el ejercicio de la acción penal.

CUESTIONARIO

Dirigido a **Fiscales de Circuito** del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas

Indicaciones. Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado

1. ¿Que opina usted sobre el secreto empresarial?

QUE ES UN DELITO DIFÍCIL
DE ACREDITAR EL HECHO POSIBLE
PORQUE SI ES POR VÍA INFORMÁTICA
EL RASTREO ES DIFÍCIL. SI ES UN SERVIDOR
O FUNCIONARIO PRIVADO POR LA EXPERIENCIA SE ENVIAN MAS

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí X o No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal, al momento de emitir la Vista Fiscal?

-> QUE ES UN DELITO DOLOSO
-> ORIGEN DE LA REVELACIÓN Y EN QUE CONSISTE
-> EL CARÁCTER DE FUNCIONARIO O
EMPLEADO DE LA EMPRESA
-> SI PRODUJO RESULTADOS

4. ¿Cuales son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el Fiscal al momento de emitir la Vista Fiscal?

-> ACTUALMENTE NO SE ESTABLECE
COMO INICIA
-> EN EL SISTEMA ACUSATORIO REQUIERE QUERRELA
-> RELACIÓN ENTRE REVELACIÓN Y EFECTO

CUESTIONARIO No. 4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Es importante mantenerlo siempre que se limite al uso lícito y uso para evadir responsabilidades o cometer fraudes, hay que proteger la información.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí o No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

El velo corporativo, delito de acción privada, el bien jurídico protegido, la competencia leal, verborector: poseer, apoderarse, uso legítimo, perjuicio: desviación de clientela.

- 4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

- La prueba de la titularidad de la información.
- El uso lícito o el no uso.
- Ausencia de dolo.
- La posesión autorizada o la obtención de un tercero.

CUESTIONARIO No. 4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1 ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

El secreto empresarial es una figura jurídica necesaria dentro del proceso de globalización propia de cada economía moderna para asegurar la competitividad empresarial que a su vez promueve el desarrollo económico social y cultural de un país.

2 ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí

o

No

3 ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

En el caso de sobreseimiento se debe considerar que el empleado de una empresa que por motivo de su trabajo tuvo acceso a un secreto empresarial, utilizó el mismo sin autorización de su titular para provecho propio utilizándolo en otra empresa con el mismo objeto comercial, ocasionándole perjuicio al titular del secreto empresarial e incurriendo

4 - ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

también en competencia desleal.

De: Hugo,
Para: Mag. María Eugenia Joppe
Octubre 9, 2006.
CUESTIONARIO No. 4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Considero que es altamente importante contar con una legislación completa que regule el secreto industrial o comercial, debido a la gran cantidad de infracciones realizadas localmente por agentes económicos, que usan información de sus competidores para competir deslealmente.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí

No

- No contempla la infracción que se debe proteger sobre maquinarias y productos patentados que se someten a registro. En la práctica, esta data es usurpada por competidores desleales.
3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

En primer lugar, que el aspecto subjetivo (+ tipo penal) se encuentre configurado. En segundo lugar, si el actus del sujeto activo es doloso.

- 4 - ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

De forma: Prescripción de la acción penal.
De fondo: Evidencias. Son válidas? fueron obtenidas lícitamente.

Gabriela Sepúlveda

CUESTIONARIO No. 4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Conocido en la ley panameña como secreto industrial o comercial, es una herramienta útil y necesaria para proteger información que no puede ser patentada, o que de serlo no se tiene el interés de ponerlo en manos de la competencia.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí

o

No

Hay falta reglamentar el secreto contenido en la información revelada a las autoridades sanitarias para obtener los registros sanitarios.

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

Debe considerarse si se ha cumplido el tipo penal en cuanto las condiciones específicas de alguno de ellos: justificación, prevención, propósito, fin, dolo.

4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

Debe considerarse si las pruebas presentadas son idóneas y si han sido legalmente obtenidas.

CUESTIONARIO No. 4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1 ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Es el bien intangible de mayor importancia
para la empresa.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí X o No _____

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

La forma de acceso al secreto y
si se obtuvo proveído con dicho
secreto,

4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

Salvo que medie una confesión, las pruebas
que habrá contra el sindicado probablemente
de sólo serán indiciarias. Por ello, la
regulación probatoria de comprender una
especial atención a los indicios en esta

CUESTIONARIO No. 4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Es necesario y viene a incentivar el empresarismo, por lo que su protección lleva un objetivo social, al promover el establecimiento de empresas

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí _____

o

No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

no practico penal

- 4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

no practico penal

10/11/2016

CUESTIONARIO No.4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Considero que es una figura importante que requiere estar debidamente regulada y protegida. Sin embargo, a nuestro parecer debe regularse no a través de la vía penal, puesto que en vez de prevenir, se estaría creando una conducta penal, que lo que haría sería recargar a la Administración de Justicia de otros tipos penales que no conocen o sobre los cuales no tienen experiencia. Lo que debe hacerse es promover el conocimiento del secreto empresarial.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vicios?

Sí X o No _____

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

Asumiendo que la Vista Fiscal recomiende el Llamamiento a Juicio, y que éste sea efectivamente decretado, deseo comentar, en primer lugar, que no habría cabida para la interposición de acciones u oposiciones al Llamamiento a Juicio, puesto que el mismo no es recurrible y así lo establece la Ley. En todo caso, a los abogados litigantes nos compete, durante la instrucción del proceso, abastecer el expediente de suficientes elementos probatorios, para que no existan desacuerdos ni insuficiencias que den lugar a una objeción de la Resolución emitida.

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

Deben ser considerados el bien a tutelar, las pruebas que establezcan el hecho punible y la vinculación y los daños ocasionados por el delito, los cuales se probarán mediante pruebas periciales.

TUR
C. H. B. R. C.
10.1.10

CUESTIONARIO No. 4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

El secreto empresarial es la confidencialidad o prohibición de divulgar o apoderarse de conocimientos técnicos no patentados, y en consecuencia, no son objeto de una tutela legal especial en materia de propiedad industrial, sino hasta hace poco que se tipificó como delito.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí xxx o No _____

Por que no define que se entiende por secreto empresarial

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

Que ocurran los supuestos procesales tipificados en las normas analizadas, esto es, que ocurra la acción punible de revelar, apoderarse o usar, un secreto concebido en confidencialidad que como tal, lo más probable que no este registrado o sea fácil probar su existencia previa; el dolo o sea, que exista el propósito o el fin de beneficiarse o causar un perjuicio al que guarda el secreto o al usuario autorizado.

4.- ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

1. Que pruebas existen de que se trata de un secreto empresarial.
2. Que pruebas existen sobre la revelación sin causa justificada.
3. Que pruebas existen sobre beneficios propios o de terceros, o de la intención de causar un perjuicio al que guarda el secreto al usuario así como del apoderamiento o uso de este secreto.

Luzmila López

CUESTIONARIO No.4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Considero que es una figura importante que requiere estar debidamente regulada y protegida. Sin embargo, a nuestro parecer debe regularse no a través de la vía penal, puesto que en vez de prevenir, se estaría creando una conducta penal, que lo que haría sería recargar a la Administración de Justicia de otros tipos penales que no conocen o sobre los cuales no tienen experiencia. Lo que debe hacerse es promover el conocimiento del secreto empresarial.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vicios?

Sí X o No _____

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

Asumiendo que la Vista Fiscal recomiende el Llamamiento a Juicio, y que éste sea efectivamente decretado, deseo comentar, en primer lugar, que no habría cabida para la interposición de acciones u oposiciones al Llamamiento a Juicio, puesto que el mismo no es recurrible y así lo establece la Ley. En todo caso, a los abogados litigantes nos compete, durante la instrucción del proceso, abastecer el expediente de suficientes elementos probatorios, para que no existan desacuerdos ni insuficiencias que den lugar a una objeción de la Resolución emitida.

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

Deben ser considerados el bien a tutelar, las pruebas que establezcan el hecho punible y la vinculación y los daños ocasionados por el delito, los cuales se probarán mediante pruebas periciales.

EDUARDO
PEREZ

CUESTIONARIO No. 4

Dirigido a los abogados litigantes en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

El secreto empresarial confiere a la empresa una ventaja competitiva para subsistir y progresar en un mercado globalizado y por ende intensamente competitivo. Tiene entre otras ventajas la de no estar sujeto a límites temporales (ej. patentes).

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí o No

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

En el caso de llamamiento a juicio se debe establecer que hubo causa justificada para la revelación del secreto empresarial, así no haber sido el denunciado prevenido de la confidencialidad o que no hubo tal acuerdo y no hubo intención de obtener un provecho económico, etc.

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio, Sobreseimiento)?

En el caso de llamamiento a juicio, debe acreditarse la relación laboral (si fuere del caso); documento donde se advirtiera al empleado la confidencialidad o un acuerdo de confidencialidad; el uso efectivo del secreto empresarial por ej. en una oferta pública establecida por el demandado, etc.

CUESTIONARIO

Dirigido a los **abogados litigantes** en el ámbito penal en el Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá. El mismo presenta dos modalidades de preguntas, entre las cuales podemos mencionar las cerradas dicotómicas y las abiertas.

Indicaciones: Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda en atención a lo preguntado.

1. ¿Qué opina usted sobre el secreto empresarial?

Constituye un derecho protegido para el propietario industrial tanto en el ámbito comercial (Ley 35 de 1996), como en el código penal y Código de Trabajo.

2. ¿Considera usted que la reglamentación jurídica en materia de la tutela del secreto empresarial tiene vacíos?

Sí X o No _____

3. ¿Cuáles son los aspectos penales de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante, al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

Si la actuación del imputado fue dolosa o culposa

4. ¿Cuáles son los aspectos procesales, en materia probatoria de la tutela del secreto empresarial que debe considerar el abogado litigante al momento de oponerse a la Vista Fiscal (Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento)?

Resulta difícil ya que no existe un registro de los secretos industriales y cada empresa podría establecer su existencia de forma unilateral sin que pueda comprarse la veracidad de la acusación por el imputado.